

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

É T U D E

SUR LA

Responsabilité des Tiers Acquéreurs

DE

Valeurs dotales sujettes à remploi

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le mardi 13 juin 1911, à 2 heures 1/2

PAR

Virgile C. PLESOÏANU

Président : M. BARTIN.

Suffragants : { MM. MAY, }
 TISSIER, } *professeurs.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1911

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE

SUR LA

Responsabilité des Tiers Acquéreurs

DE

Valeurs dotales sujettes à emploi

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le mardi 13 juin 1914, à 2 heures 1/2

PAR

Virgile C. PLESOÏANU

Président : M. BARTIN.

Suffragants : { MM. MAY, }
TISSIER, } professeurs.

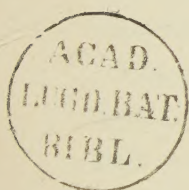
PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1911



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

1. — Il arrive souvent que les clauses de remploi, insérées dans les contrats de mariage adoptant le régime dotal, ne soient pas exécutées ou ne le soient qu'imparfaitement. En pareil cas, la femme peut avoir, suivant les circonstances, deux recours à exercer : le premier, contre le mari, tenu de l'obligation d'effectuer le remploi, et en faute de ne l'avoir pas fait ; le second, contre diverses personnes, qu'on désigne communément par l'expression générique de *tiers*, et qui, soit en vertu de leurs rapports contractuels avec les époux dotaux, soit à raison de la nature de leurs fonctions, devaient veiller à cette exécution.

Ces personnes sont : les acquéreurs de biens dotaux, dont l'aliénation est subordonnée à un remploi, ou les tiers détenteurs lorsque ces mêmes biens ont été revendus, les vendeurs d'immeubles ou valeurs acquises en remplacement, les notaires, les conservateurs des hypothèques, les agents de change, enfin, le Trésor et les sociétés émetteurs de valeurs mobilières.

Une étude générale de la responsabilité et du mari et des *tiers* serait sans doute très intéressante ; mais elle risquerait, à cause de l'étendue du sujet, de rester incomplète. Aussi nous proposons-nous de consacrer cette

thèse uniquement à l'étude de la responsabilité des tiers acquéreurs, à laquelle nous donnerons tous les développements qu'elle comportera.

Nous nous sommes arrêté à cette responsabilité parce qu'elle est la plus importante, tant au point de vue pratique qu'au point de vue théorique. C'est, en effet, sur la responsabilité des tiers acquéreurs que les tribunaux judiciaires sont appelés le plus fréquemment à se prononcer. Il est cependant à prévoir, avec la multiplication toujours croissante des valeurs mobilières, que la responsabilité des agents de change finira par prendre la place prépondérante. Son intérêt doctrinal n'est pas moindre, puisque, ainsi que nous le verrons au cours de ce travail, c'est elle qui soulève les questions les plus délicates à résoudre.

2. — Nous savons que les clauses de remploi peuvent être apposées non seulement à la dot immobilière, mais aussi à la dot mobilière. Il importe toutefois de faire remarquer dès maintenant que la question de la responsabilité que nous nous proposons d'étudier ne se pose pas — en principe, du moins — dans cette dernière hypothèse. Cela tient, d'une part, à l'application de la règle « *En fait de meubles, possession vaut titre* » (art. 2279), qui mettra obstacle le plus souvent à l'action en responsabilité contre le tiers acquéreur, quand la dot aura pour objet des meubles corporels ou des meubles incorporels se transmettant par la simple tradition manuelle, comme les titres au porteur ; et, d'autre part, à ce fait que les

époux, ayant recours presque toujours à un agent de change, pour la négociation des valeurs mobilières dotales, l'obligation du secret qui pèse sur ce dernier (1) les empêchera de connaître l'acquéreur, et de le poursuivre par conséquent pour le défaut de remploi. Ils ne connaîtront que l'agent de change chargé de la vente, et c'est contre lui seul qu'ils auront action.

Il y a, cependant, deux cas dans lesquels la responsabilité qui nous occupe pourrait s'élever aussi en matière mobilière :

a) D'abord, lorsque le tiers acquéreur de meubles corporels ou de meubles incorporels qui doivent leur être assimilés sera de mauvaise foi. L'article 2279 ne protège, en effet, que l'acquéreur de bonne foi, et ne saurait en aucun cas être invoqué par celui qui est de mauvaise foi.

b) Lorsque le mari, au lieu de s'adresser à un agent de change pour la vente des valeurs dotales, traite directement avec un tiers. La doctrine et la jurisprudence lui reconnaissent ce droit (2), le ministère des agents de change n'étant obligatoire que si l'on veut recourir à un intermédiaire.

Dans ces deux cas, il est certain que si le remploi prescrit par le contrat de mariage n'a pas été effectué, la

(1) Art. 40 du décret du 7 octobre 1890.

(2) Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, 4^e éd., IV, n° 898 ; Thaller, *Traité élém. de dr. comm.*, 4^e éd., n°s 986 et 997. — Bordeaux, 3 mars 1885, S. 85.2.150 ; Cass., 26 mai 1885, S. 86.1.349 ; Cass., 11 janvier 1909, S. 09.1.16.

femme pourra demander contre le tiers acquéreur la nullité de la vente, et obtenir la restitution des choses dotales ou du moins leur valeur.

Mais empressons-nous d'ajouter que ces hypothèses sont purement théoriques. Nous n'en avons trouvé aucun exemple dans les recueils de jurisprudence. C'est pourquoi nous supposerons toujours, au cours de cette étude, qu'il s'agit d'une clause de remploi relative à la dot immobilière.

3. — Le Code civil ne contient aucun article relatif à notre sujet. Cette lacune tient à la hâte avec laquelle fut rédigé le chapitre consacré au régime dotal. On sait que ce régime n'a pris place dans le Code civil qu'avec beaucoup de difficultés et à la suite de vives réclamations des représentants des pays de droit écrit.

Nous serons donc forcé de nous reporter quelquefois aux règles concernant le remploi sous le régime de la communauté, avec lequel le remploi des biens dotaux présente des analogies sensibles.

Nous aurons aussi très fréquemment recours aux principes généraux du droit et spécialement à ceux du régime dotal.

Enfin, nous interrogerons toujours la jurisprudence, à laquelle l'absence de textes donne une importance particulière.

Telles sont les différentes sources à l'aide desquelles nous chercherons à dégager les solutions qui concilient, dans la mesure du possible, l'intérêt de la femme avec celui des tiers.

4. — Le plan que nous adoptons pour l'exécution de ce travail est le suivant :

Dans un premier chapitre, après avoir déterminé le principe et la nature de la responsabilité des tiers acquéreurs, nous examinerons son étendue et les droits qui en dérivent au profit de ces derniers.

Dans un second chapitre, nous nous demanderons quels sont les effets de cette responsabilité, c'est-à-dire quelles sont les actions données à la femme contre les tiers ; à qui appartient l'exercice de ces actions, soit pendant le mariage, soit après sa dissolution ; ont-elles un caractère principal ou subsidiaire ; enfin, à qui incombe, en cas de contestation, la charge de prouver l'existence ou la suffisance du remploi. Ces quatre points feront l'objet d'autant de sections.

Le troisième chapitre sera consacré à l'étude des fins de non-recevoir, que les acquéreurs peuvent opposer à l'action en responsabilité. Nous y traiterons également des clauses atténuantes de la responsabilité, clauses dont l'importance pratique est considérable.

Dans le quatrième et dernier chapitre, nous examinerons les suites ou les effets de l'action en responsabilité. Nous aurons à ce propos à rechercher les prestations que les tiers acquéreurs doivent faire aux époux, ainsi que les actions en répétition qu'ils peuvent exercer, à leur tour, contre ces derniers.

CHAPITRE PREMIER

PRINCIPE, ÉTENDUE ET CONSÉQUENCES DE LA RESPONSABILITÉ DES TIERS ACQUÉREURS.

5. — Ce premier chapitre sera divisé en trois sections, d'une étendue fort inégale ; dans la première, nous étudierons le principe et la nature de la responsabilité des tiers acquéreurs ; dans la seconde, l'étendue de leur responsabilité ; dans la troisième, les droits ou les conséquences résultant de cette responsabilité pour les acquéreurs ou tiers détenteurs des immeubles dotaux.

SECTION I. — Principe et nature de la responsabilité des tiers acquéreurs.

6. — La responsabilité des tiers acquéreurs des biens dotaux, en cas d'inexécution du emploi prescrit par le contrat de mariage, est en dehors de tout doute. Elle est admise, d'une façon constante, par la doctrine et par la jurisprudence (1).

(1) Aubry et Rau, *Cours de dr. civ. fr.*, 4^e éd., t. 5, p. 582 ; Guillouard, *Traité du contr. de mar.*, 3^e éd., t. 4, n. 1978 et suiv. ; Lecourtois et Surville, *Du contr. de mar.*, 3^e éd., III, n. 1773 et suiv. ; Planiol, *Traité élém. de dr. civ.*, 5^e éd., III, n. 1553. — Agen, 28 mars 1832, S. 32.2.288 ; Cass., 12 décembre 1833, S. 34.1.201 ; Grenoble,

Assez souvent les époux, en stipulant la clause de remploi, prennent soin d'ajouter que cette clause est opposable au tiers, ou bien, ce qui revient au même, que les tiers seront responsables de son inaccomplissement. Mais cela n'est nullement nécessaire. De l'avis de tout le monde, la clause qui nous occupe est obligatoire pour les tiers, même en l'absence d'une telle stipulation.

Ces principes étaient également admis dans notre ancien droit : Roussilhe, dans son *Traité de la dot* (1), Salviat, dans son ouvrage sur la *Jurisprudence du Parlement de Bordeaux* (2), Chabrol, dans son commentaire sur les *Coutumes d'Auvergne* (3), attestent que la responsabilité des tiers acquéreurs, à défaut de remploi, n'avait jamais rencontré aucune difficulté.

7. — Il n'est peut-être pas inutile de faire remarquer que ce ne sont pas les mêmes solutions qui ont prévalu, lorsque la clause de remploi est stipulée en faveur d'une femme mariée sous le régime de la communauté. En pareil cas, elle n'intéresse, en principe, que les rapports des époux entre eux ; elle est sans effet à l'égard des

17 décembre 1833, S. 36.2.307 ; Rouen, 5 décembre 1840, S. 41.2.71 ; Cass., 12 mai 1840, S. 40.1.668 ; Cass., 27 avril 1842, S. 42.1.649 ; Cass., 25 avril 1842, S. 42.1.651 ; Caen, 3 décembre 1846, S. 48.2.133 ; Cass., 16 novembre 1847, S. 48.1.25 ; Cass., 17 décembre 1855, S. 56.1.201 ; Limoges, 14 janvier 1862, S. 62.2.344 ; Cass., 31 mars 1862, S. 63.1.307 ; Trib. Narbonne, 24 novembre 1898, D. 99.2.157 ; Cass., 7 juillet 1898, S. 99.1.222.

(1) Nouv. édit., par Sacaze, 1856, p. 304.

(2) Edit. 1824, V^o *Dot*, p. 408.

(3) Edit. Riom, 1784, t. 2, p. 197, 5^e question.

tiers. Par conséquent, d'un côté, les acquéreurs ne seront pas recevables à exiger la justification d'un emploi, avant le paiement de leur prix ; et, d'un autre côté, par une juste réciprocité, ils ne pourront pas être inquiétés si cette condition n'a pas été réalisée.

Les époux peuvent, cependant, par une stipulation précise et spéciale de leur pacte matrimonial, déclarer la clause de emploi opposable aux tiers. Il n'y a là d'abord rien d'illicite ou d'illégal, et, d'autre part, les tiers ne sauraient s'en plaindre puisqu'ils ont eu ou pouvaient avoir connaissance du contrat de mariage. Mais observons que même dans cette hypothèse, il subsiste encore une différence avec le régime dotal : la femme, en effet, ne pourra jamais, à défaut de emploi, demander la nullité de l'aliénation ; elle aura simplement le droit d'exiger un nouveau paiement du prix (1).

8. — La responsabilité des tiers acquéreurs se trouvera également engagée, en l'absence de emploi, lorsque le emploi, au lieu d'être prescrit par le contrat de mariage, est ordonné par la loi (2). On appelle ce emploi *légal*, par opposition à celui stipulé dans le contrat, auquel on réserve la dénomination de *conventionnel*.

Les cas de emploi légal ne sont pas nombreux, et ils

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, p. 524, note 10 ; Lecourtois et Surville, *op. cit.*, I, p. 379. — Cass., 19 juillet 1865 (motifs), S. 65, t. 372 ; Rouen, 20 février 1907, D. 07.2.323. — V. cep. Planiol, *op. cit.*, III, n. 1034.

(2) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, p. 593 ; Guillaouard, *op. cit.*, IV, n. 2014 ; Lecourtois et Surville, *op. cit.*, III, p. 433.

ne soulèvent guère de difficultés dans la pratique. Les articles 1558 et 1559 du Code civil en renferment deux exemples. D'après le premier de ces articles, toutes les fois que le prix de l'immeuble dotal, aliéné avec l'autorisation de justice, excède le montant des dépenses qui ont justifié l'aliénation, l'excédent est dotal « *et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme* ». L'article suivant prévoit l'hypothèse d'échange du bien dotal. Si l'immeuble acquis en contre-échange est inférieur en valeur à l'autre, la femme aura droit à une soulte ; cette soulte, ajoute l'alinéa 2 de l'article 1559, est dotale « *et il en sera fait emploi (1) comme tel au profit de la femme* ». A ces deux cas, la doctrine et la jurisprudence en ajoutent d'autres, dans l'énumération desquels nous ne croyons pas utile d'entrer.

La responsabilité des tiers acquéreurs au cas de remploi légal est soumise exactement aux mêmes principes qu'au cas de remploi conventionnel, sauf une exception unique qui sera indiquée à sa place. C'est pourquoi nous raisonnerons toujours sur cette dernière hypothèse, qui est en même temps, de beaucoup, la plus importante.

9. — Remarquons que l'expression de « tiers acquéreurs », que nous employons, est une expression générique. Par là il faut d'abord comprendre non seulement

(1) Le mot « emploi », dont se sert le législateur dans ces deux textes, n'est pas rigoureusement exact. Il y a là un véritable « remploi », puisqu'il s'agit d'employer des sommes provenant de l'aliénation d'un immeuble dotal.

l'acquéreur immédiat, celui qui a traité directement avec les époux, mais encore les sous-acquéreurs ultérieurs de l'immeuble dotal. Ces derniers sont également responsables de ce que le bien sorti du patrimoine de la femme n'y a pas été remplacé, comme il devait l'être (1).

Peu importe que le sous-acquéreur ou le tiers détenteur soit de bonne ou de mauvaise foi, c'est-à-dire qu'il ait ignoré ou connu la dotalité de l'immeuble. Sa responsabilité sera engagée dans tous les cas (2). Mais cette considération est d'une importance capitale lorsqu'il s'agit de déterminer la quotité de fruits qui doit être restituée.

10. — Il faut en dire autant de l'adjudicataire de l'immeuble, dans lequel la femme possédait une part indivise stipulée aliénable moyennant remploi par le contrat de mariage. Lui aussi doit surveiller le remploi de la portion revenant à la femme dans le prix, et sera en conséquence responsable si ce remploi n'a pas été effectué.

Cette solution ne saurait être sérieusement contestée quand c'est un tiers étranger qui s'est rendu adjudicataire de l'immeuble. La licitation étant alors considérée comme une vente, il n'y a aucune raison de traiter différemment l'acquéreur sur licitation et l'acquéreur amiable. Tous les deux ne sont-ils pas au fond des acheteurs?

(1) Cass., 20 juin 1853, S. 54.1.5 ; Rouen, 29 novembre 1862, *Rec. arr. Caen et Rouen*, 62 2.161.

(2) Arrêt précité de Rouen, 29 novembre 1862.

Mais une objection assez forte peut être faite contre cette doctrine, lorsque l'adjudication a lieu au profit de l'un des colicitants. En pareil cas, nous savons que la licitation équivaut au partage, d'après l'article 883 du Code civil. Or, l'application de l'effet déclaratif conduit à dire que la femme n'a jamais eu aucun droit de propriété dans l'immeuble licité, qu'elle n'a jamais rien vendu. Comment peut-on parler alors de remploi puisque le remploi suppose une vente, et que, dans l'espèce, il n'y en a aucune ? La femme ne possède qu'une simple créance d'argent contre l'adjudicataire. créance qu'elle pourra évidemment toucher sans remplacement.

Cependant la jurisprudence admet que même dans cette hypothèse il doit être fait remploi de la part du prix revenant à la femme, et que le tiers doit surveiller ce remploi (1). A l'objection que nous venons de formuler, elle répond que l'article 883 ne peut pas être appliqué ici, que les motifs de son admission ne se trouvent pas dans notre cas, et qu'il faut donc considérer la licitation pour ce qu'elle est en réalité, c'est-à-dire comme une vente. De plus, l'application de cet article dans l'espèce aurait des conséquences contraires à la volonté des époux qui, en stipulant le remploi, ont naturellement

(1) Rouen, 24 avril 1828, S. 28.2.190 ; Req., 23 août 1830, S. 30.4.394 ; Amiens, 19 juin 1847, S. 48.2.305 ; Rouen, 23 février, 1855, *Rec. arr. Caen et Rouen*, 55.2.172 ; Rouen, 21 février 1857, *Rec. arr. Caen et Rouen*, 57.2.215 ; Cass., 10 mars 1856, S. 56.1.657. — Comp. aussi : Limoges, 9 mars 1843, S. 44.2.64 ; Caen, 2 mai 1865, S. 65.2.261.

entendu que le mari ne pût toucher le prix sans fournir un remplacement. Enfin, les alinéas 5 et 6 de l'article 1558 du Code civil montrent que le législateur a voulu que la disposition de l'article 883 restât étrangère à ces matières.

10 bis. — Une observation analogue doit être faite à l'égard de l'Etat, du département ou de la commune, qui achèteraient des immeubles dotaux aliénables à charge de emploi. Ils seront également responsables du défaut de emploi, et leur responsabilité est sujette aux mêmes règles que celle du tiers acquéreur ordinaire. En effet, aucun principe de droit ne nous autorise à distinguer entre ces personnes morales et les simples particuliers (1).

11. — Mais faut-il assimiler à l'acquéreur ordinaire l'expropriant pour cause d'utilité publique ? La doctrine et la jurisprudence la plus récente se prononcent dans le sens de l'affirmative (2). « Attendu, dit la Cour de cassation, que l'expropriant peut être assimilé à un acquéreur, lorsque l'immeuble dotal exproprié est aliénable à charge de emploi, et qu'il doit par suite, même au cas où il a consigné son prix, conformément à l'article 54 de la loi du 3 mai 1841, intervenir pour approuver le emploi des fonds dotaux. »

(1) Voyez, pour les acquisitions de biens dotaux par les communes, l'instruction du ministre de l'intérieur rapportée dans la *Revue du notariat* de 1864, n° 10006.

(2) Guillouard, *op. cit.*, IV. n. 1984. — Cass., 15 mars 1886, S. 87.1.327.

L'expropriant n'est, en effet, au fond qu'un acquéreur du bien dotal. Pourquoi ne serait-il pas alors soumis à la même responsabilité que le tiers acquéreur ordinaire ? Rien ne justifierait la différence qu'on voudrait établir entre eux. Troplong (1) a cependant soutenu une opinion contraire ; mais cet auteur est resté seul de son avis.

12. — Maintenant que nous avons dégagé le principe de la responsabilité des tiers acquéreurs, et que nous avons déterminé les personnes auxquelles cette responsabilité doit être appliquée, nous pouvons aller plus loin et passer à l'étude de l'étendue de cette responsabilité.

Mais auparavant il nous semble nécessaire de nous expliquer sur la signification exacte de l'expression « responsabilité » que nous avons employée, que nous emploierons encore, et qu'on trouve aussi dans tous les arrêts et traités relatifs à notre matière.

Il ne faut pas croire qu'il s'agisse là d'une véritable responsabilité, au sens juridique du mot. Ce terme suppose, en effet, l'existence d'une obligation déterminée ou indéterminée, dont on était tenu et qui avait été violée. Or, dans notre espèce, il n'y a aucune obligation : d'un côté, les tiers acquéreurs ne se sont obligés à rien, et, d'un autre, le contrat de mariage n'a pas pu leur imposer une obligation quelconque, par la raison très simple qu'il est pour eux *res inter alios acta*. On dit bien communément que les tiers sont tenus « de l'obligation de surveil-

(1) *Du contrat de mariage*, IV, n. 3407 et suiv.

ler le remploi » ; mais c'est là, à notre avis, ainsi que nous le verrons plus loin, une erreur. D'où pourrait, en effet, provenir une telle obligation ? Nous ne le voyons pas. Pour nous, cette prétendue « obligation de surveiller le remploi », qu'on veut imposer aux tiers, n'est qu'un véritable *droit* existant au profit de ces derniers, un droit légitime, qui trouve son fondement dans le recours éventuel auquel ils sont exposés.

Que veut dire alors le mot « responsabilité » ? Ce mot signifie simplement que si le remploi n'a pas été fait du tout, ou n'a été qu'irrégulièrement fait, les tiers acquéreurs de l'immeuble dotal peuvent être soit évincés de l'acquisition qu'ils ont faite, par une action en nullité, soit d'après la jurisprudence obligés d'effectuer un nouveau paiement du prix. Voilà son sens vrai. Il n'y a, comme on le voit, aucune ressemblance, pas même d'analogie, entre les effets de la responsabilité des tiers acquéreurs, dont nous nous occupons, et les effets de la responsabilité du Code civil.

Pour conclure, nous dirons donc, avec la doctrine et la jurisprudence, que les tiers acquéreurs sont responsables du défaut de remploi, ou bien que leur responsabilité est plus ou moins grave, etc., mais nous ne perdrons jamais de vue ce que signifient ces expressions. Ce sont là des formules commodes à employer, mais qui pourraient induire en erreur. C'est ce qui est arrivé à certains auteurs (1) qui, prenant l'apparence pour la réalité, ont

(1) V., notamment Robert, *De l'emploi et du remploi sous le régime*

rangé l'acquéreur parmi les personnes tenues d'une responsabilité contractuelle, et lui ont appliqué les principes de cette dernière responsabilité. Les explications plus haut données nous dispensent d'insister sur la fausseté de cette opinion.

La responsabilité des tiers acquéreurs à défaut de remploi doit être laissée en dehors de la classification ordinaire de la responsabilité en responsabilité contractuelle et en responsabilité délictuelle ; elle ne rentre ni dans l'une ni dans l'autre de ces deux divisions ; c'est une responsabilité *sui generis*, qui a ses règles particulières, soit au point de vue de sa naissance, soit au point de vue de ses effets, soit au point de vue de son extinction.

SECTION II. — Etendue de la responsabilité des tiers acquéreurs.

13. — L'étendue de la responsabilité des tiers acquéreurs varie suivant les conditions moyennant lesquelles le contrat de mariage autorise l'aliénation des valeurs dotales sous réserve de remploi.

Si le contrat de mariage se borne à déclarer simplement que les biens dotaux pourront être aliénés à charge de remploi, sans apporter d'autre précision, les tiers acquéreurs seront responsables *de la matérialité, de la validité et de l'utilité du remploi*. Tout le monde est d'accord

dotal (Thèse, Paris, 1896) ; et, en général, toutes les thèses relatives à notre sujet.

sur cette formule (1) ; les divergences commencent seulement lorsqu'il s'agit d'en faire l'application pratique.

De là il suit que les tiers doivent, s'ils veulent se mettre à l'abri de toute action, veiller à ce que ces conditions se trouvent accomplies. Car, l'absence de l'une seule d'entre elles suffit pour rendre le remploi irrégulier, et engager par cela même leur responsabilité. Nous reviendrons plus longuement sur cette idée dans la section suivante.

14. — La responsabilité des tiers acquéreurs sera, au contraire, plus restreinte dans deux hypothèses :

a) D'abord lorsque le contrat de mariage déterminera, d'une façon très précise, le remploi qui doit être fait, par exemple, lorsqu'il désignera nommément le bien à acquérir. En pareil cas, le tiers acquéreur sera libéré du moment que le remploi aura été effectué selon le vœu du contrat de mariage ; il ne saurait être rendu responsable de ce que le bien acquis serait inutile ou exposé à des dangers d'éviction.

Mais ajoutons que les parties s'expliquent rarement avec une telle précision. Généralement elles se contentent d'une désignation plus ou moins vague. Quelle solution convient-il alors de donner ?

Benech (2) proposait la distinction suivante : Si l'uti-

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, p. 583 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1983 ; Lecourtois et Surville, *op. cit.*, III, n. 1776 et suiv.

(2) *De l'emploi et du remploi de la dot sous le régime dotal*, éd. 1847, p. 258.

lité du remploi dépend de la manière dont il sera exécuté, les tiers acquéreurs seront pleinement responsables, comme si le contrat de mariage ne contenait aucune indication. L'utilité du remploi est-elle, au contraire, indépendante du mode de son exécution, les tiers acquéreurs seront responsables de la matérialité et de la validité du remploi, mais ils ne seront pas garants de son utilité. Voici d'ailleurs les propres paroles de l'ancien professeur de Toulouse :.... « Que si le remploi a été exécuté selon les indications contenues dans le contrat de mariage, les tiers ne seront pas garants de son utilité ; mais j'y mets cette condition que l'exécution de l'emploi ne soit pas de nature à influencer sur son utilité. Ainsi, la femme a autorisé son mari à aliéner le bien dotal, à la charge d'en employer le prix à acquitter certaines dettes, qu'elle détermine. Les acquéreurs ne pourraient être recherchés plus tard, sous le prétexte que ces dettes n'étaient pas sincères, ou qu'elles étaient prescrites ; car il n'y a qu'une manière d'exécuter ce remploi, c'est d'acquitter les dettes indiquées. Les tiers ne sont pas garants de cette utilité ; ils n'ont pu être plus sages que la femme qui a indiqué l'emploi. Mais si l'utilité de l'emploi dépend de la manière dont il sera exécuté, les tiers resteront responsables. »

La subtilité même de cette opinion la condamne (1). Pour notre part, nous croyons qu'en pareil cas il faudra

(1) Les lois, disait Montesquieu, ne doivent pas être subtiles ; elles sont faites pour des gens de médiocre entendement.

appliquer les principes du droit commun, et déclarer les tiers responsables et de la validité et de l'utilité du remploi (1).

b) La responsabilité des tiers acquéreurs sera également plus limitée, lorsque le contrat de mariage contient une clause qui l'atténue dans une mesure plus ou moins large. La doctrine et la jurisprudence reconnaissent la validité de ces clauses. Ainsi, si le contrat de mariage porte que les tiers ne sont point responsables de l'utilité du remploi, ils ne seront garants que de sa matérialité et de sa validité (2). Pareillement, s'il déclare que les acquéreurs ne seront tenus que de la matérialité du remploi, ces derniers seront libérés dès que le remploi aura été réellement effectué ; ils ne pourront pas être rendus responsables de ce que ce remploi serait sujet à éviction ou inutile (3). Ces clauses ont une importance pratique considérable. C'est pourquoi nous leur consacrerons une section spéciale à la fin du chapitre III.

15. — Tenons-nous en au droit commun et étudions, dans les trois paragraphes suivants, les trois parties de la formule ci-dessus qui résument l'étendue de la responsabilité des tiers acquéreurs.

§ 1. — De la matérialité du remploi.

16. — Ainsi que l'étymologie du mot l'indique, il faut

(1) Comp. Cass., 12 mai 1840, S. 40.1.668.

(2) Cass., 2 août 1853, S. 55.1.209.

(3) Voyez les auteurs et arrêts cités plus loin.

entendre par là la réalisation effective du remploi, abstraction faite de toutes conditions de validité ou d'utilité. Cette réalisation sera facile à constater ; elle ne soulève aucune difficulté.

Mais il importe de faire observer à cet égard, qu'on ne peut tenir le remploi pour réalisé par le seul fait de l'acquisition d'un bien ; il faut, de plus, que le prix résultant de l'aliénation de l'immeuble dotal ait été versé entre les mains du vendeur de l'immeuble acquis en remplacement. Tant que ce versement n'a pas été opéré, il n'y a pas de remploi effectué. C'est un simple projet, à moitié réalisé. Car, comme le dit excellemment M. Planiol dans une note du Dalloz (1), « le remploi ne consiste pas à acquérir, mais à *placer* la somme qui y est soumise. Ce n'est donc pas en achetant, c'est en *payant* que les époux font le remploi. »

La Cour de cassation, par arrêt du 29 janvier 1890 (2), s'est prononcée dans le même sens. Et de là elle a tiré cette conséquence que le tiers acquéreur, tenu d'après le contrat de mariage seulement de la matérialité du remploi, reste responsable, bien qu'un immeuble ait été acquis en remploi, si le prix n'a pas pu être payé au tiers vendeur, par suite de la déconfiture du notaire, auquel il avait été confié en dépôt.

(1) D. 90, 1. 97.

(2) S. 93, 1. 471.

§ 2. — De la validité du remploi.

17. — La validité est une notion complexe : elle suppose la réunion de plusieurs conditions de forme et de fond, nécessaires pour la perfection du remploi, et qui se justifient soit par l'intérêt de la femme, soit par celui des tiers. Ces conditions sont principalement au nombre de cinq. Il faut :

1° Que l'acte d'acquisition mentionne l'origine et la destination des deniers.

2° Que la femme accepte formellement le remploi.

3° Que ce remploi soit fait conformément au contrat de mariage, ou aux principes généraux du régime dotal.

4° Qu'il soit effectué en biens à l'abri de toute éviction.

5° Qu'il soit complet.

Passons rapidement en revue ces diverses conditions de la validité du remploi.

18. — 1° En premier lieu, afin que le remploi soit valable, il faut que l'acte d'acquisition mentionne l'origine et la destination des deniers, c'est-à-dire déclare que l'acquisition a été faite des deniers provenus de l'aliénation de tel immeuble dotal, et qu'elle a eu lieu pour servir de remploi à la femme.

Sans doute, aucun texte du régime dotal n'exige ces déclarations ; mais elles sont requises par les articles 1434 et 1435 du chapitre de la communauté, et les dispositions de ces articles doivent être étendues au régime dotal.

Cette solution a été cependant combattue par Lau-

rent (1), qui, fidèle à son système d'interprétation rigoureuse, a soutenu que cette extension était impossible, les deux régimes étant essentiellement différents. Mais son opinion n'a pas prévalu, et à juste raison. Certes, on ne doit pas, en principe, appliquer au régime dotal une règle écrite pour le régime de la communauté, et vice versa. Mais nous croyons qu'il en est autrement en matière de remploi, à raison de l'analogie qui existe entre le remploi des propres et le remploi des biens dotaux, toutes les fois que les motifs, qui ont inspiré cette règle, se retrouvent et imposent avec une force égale une règle semblable sous le régime dotal (2). Les déclarations, dont nous nous occupons, sont précisément dans ce cas. En effet, ces formalités ont été prescrites sous la communauté dans un intérêt public, pour avertir les tiers du caractère de l'immeuble acquis par la femme. Or, cette publicité n'est pas moins utile sous le régime dotal ; ceux qui traitent avec une femme dotale ont tout autant d'intérêt, sinon davantage, à connaître le caractère dotal de l'immeuble acquis en remploi, la dotalité produisant des conséquences très graves.

Roussilhe (3) reconnaissait de même la nécessité de ces déclarations pour donner à l'immeuble acheté le caractère dotal. Et telle est également, comme nous venons de le dire, l'opinion qui a prévalu dans la doctrine et dans la jurisprudence (4).

(1) *Principes du droit civil français*, t. XXIII, n. 549.

(2) « *Ubi eadem ratio dicendi, ibi idem jus* », disaient les Romains.

(3) *Op. cit.*, n. 485.

(4) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, p. 584 ; Guillouard, *op. cit.*, VI,

19. — Néanmoins, nous estimons que cette formalité n'est plus indispensable lorsque le contrat de mariage détermine, d'une façon précise, le bien qui doit être acheté en emploi. En pareil cas, les tiers ne sont-ils pas suffisamment instruits par ce contrat du caractère dotal de l'immeuble ? Les prescriptions des articles 1434 et 1435 du Code civil feraient double emploi.

20. — Aucune forme sacramentelle n'est exigée pour la rédaction de ces déclarations. Les époux peuvent employer les termes qu'ils voudront, pourvu que ces termes soient clairs et non sujets à équivoque.

Mais, pour produire un effet utile, elles doivent être faites dans l'acte même d'acquisition, *in continenti*, pour employer le langage romain; intervenues plus tard, c'est-à-dire postérieurement à cet acte, elles seraient impuissantes à faire acquérir à l'immeuble le caractère dotal (1).

L'article 1434 du Code civil est très explicite à cet égard ; il parle d'une déclaration faite « lors d'une acquisition », et cette disposition se justifie facilement. Une déclaration tardive, en effet, ne remplirait pas le but que le législateur s'est proposé en édictant cette formalité ; elle ne mettrait pas les tiers à l'abri de toute surprise. D'abord, elle ne protégerait pas du tout les personnes qui ont pu traiter avec la femme, avant qu'elle soit inter-

n. 1966 ; Lecourtois et Surville, *op. cit.*, III, n. 1766 ; Planiol, *op. cit.*, III, n. 1550. — Toulouse, 13 août 1841, S. 42.2.23 ; Pau, 28 février 1860, S. 60.2.445.

(1) Bourges, 26 avril 1837, S. 37.2 359.

venue ; et elle ne protégerait que très imparfaitement les acquéreurs postérieurs, puisqu'il serait facile aux époux de dissimuler l'acte constatant la double déclaration, et de présenter l'immeuble comme étant paraphernal, partant disponible.

21. — 2^o Une autre condition de validité du remploi est l'acceptation : la femme doit, à peine de nullité, accepter le remploi fait en son nom par son mari. L'article 1435 du Code civil le dit en termes exprès pour le remploi des propres de la femme commune, et cette disposition doit être appliquée au régime dotal, parce que les motifs sur lesquels elle est fondée sont communs aux deux régimes.

Mais nous ferons remarquer qu'en admettant même que cet article ne puisse pas être étendu au régime dotal — ce qu'on n'a pas manqué de soutenir (1), — l'acceptation de la femme n'en serait pas moins nécessaire pour l'efficacité du remploi. Elle serait imposée par le principe général du droit que nul ne peut devenir propriétaire malgré lui.

Roussilhe (2) exigeait de même l'adhésion de la femme pour la perfection du remploi, et c'est en ce sens aussi que se sont fixées la doctrine et la jurisprudence (3).

(1) Laurent, *op. cit.*, t. XXIII, n. 519. — Rouen, 26 avril 1872, S. 73.2.133.

(2) *Op. cit.*, n. 185.

(3) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, p. 584 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1965 ; Lecourtois et Surville, *op. cit.*, III, n. 1766. — Agen, 20 juillet 1858, S. 59.2.4 ; Cass., 2 mai 1859, S. 59.1.293 ; Cass., 12 juin 1865, S. 65.1.298.

22. — Tel est le principe. Les époux peuvent cependant y déroger, en conférant, par leur contrat de mariage, au mari le pouvoir d'effectuer le remploi seul, sans le concours de la femme. Il n'y a là rien d'illicite ou d'immoral. Mais un pareil mandat ne devrait être admis, en raison de sa gravité même, qu'en présence d'une clause très claire, ne laissant place à aucun doute. Comme le dit fort bien la Cour d'Agen (1), « on ne peut présumer facilement que la femme, renonçant à la faculté qu'elle tenait de la loi ou tout au moins du droit commun, d'agréer ou de refuser l'emploi fait par son mari sans son concours, ait entendu accepter d'avance et sans examen, en remplacement de sa dot, les immeubles qu'il plairait à son mari d'acquérir pour elle ».

Ainsi, ce mandat, en d'autres termes la dispense d'acceptation, ne saurait résulter de la clause du contrat de mariage portant que « le mari aura le pouvoir d'aliéner seul l'immeuble dotal, à charge de remploi » (2). En effet, nous voyons bien, en pareil cas, que la femme a voulu donner pouvoir à son mari de procéder seul à l'aliénation de l'immeuble dotal; mais rien dans cette clause ne nous indique qu'elle ait entendu aussi s'en remettre complètement à lui quant à l'acquisition en remploi. Il y a du moins doute, et ce doute doit être tranché en faveur du droit commun, c'est-à-dire de la nécessité de l'intervention de la femme.

(1) Arrêt précité du 20 juillet 1858.

(2) V. les auteurs et arrêts cités plus haut.

Au contraire, nous croyons qu'un semblable mandat découlerait de la clause qui détermine, d'une façon très précise, le mode de réalisation du emploi. Le contrat de mariage porte, par exemple, que le prix des biens dotaux sera employé au paiement de l'office de notaire acheté par le mari. Dans ce cas, le emploi sera réputé effectué dès que le prix aura été versé aux mains du tiers cédant, indépendamment de toute acceptation de la part de la femme (1).

23. — L'acceptation de la femme, quand elle est obligatoire, doit, en vertu de l'article 1435, être *formelle*, c'est-à-dire faite en termes exprès, mais non pas sacramentels (2). Il suit de là qu'une acceptation tacite, résultant de la présence de la femme à l'acte d'acquisition, sans que celle-ci déclare accepter le emploi, serait insuffisante pour imprimer à l'immeuble le caractère dotal.

Cette solution est critiquable, nous en convenons ; mais elle résulte nécessairement du texte du Code, qui est aussi clair que possible.

24. — Il n'est pas indispensable que l'acceptation intervienne au moment de l'acquisition et dans l'acte même ; elle peut avoir lieu plus tard et être donnée par acte séparé. Aucun texte de loi, en effet, ne prévoit pour elle une disposition analogue à celle que l'article 1434 du

(1) Cass., 10 janvier 1900, S. 01.1.33.

(2) Cass., 26 juillet 1869, S. 69.1.401. — Planiol, *op. cit.*, III, n. 954.

Code civil contient relativement à la double déclaration. D'autre part, il faut laisser à la femme un certain temps, pour pouvoir apprécier si le remploi proposé par son mari est avantageux pour elle, et s'il doit par conséquent être accepté ou refusé. Telle était la doctrine enseignée par Roussilhe (1), et c'est aussi celle qui prévaut aujourd'hui (2).

Toutefois, l'acceptation doit être faite avant la dissolution du mariage. Une fois que l'union conjugale a pris fin, elle est impossible. L'immeuble acquis restera donc la propriété du mari, et la femme pourra exercer son action en responsabilité contre le tiers acquéreur.

25. — 3^o La troisième condition de la validité du remploi est relative à la manière dont il doit être effectué.

La règle est, à cet égard, que le remploi doit être fait conformément au contrat de mariage ou aux principes du régime dotal, auxquels les époux sont censés s'être référés, dans le silence de leur contrat. Sans doute, cette règle n'est écrite nulle part dans le Code ; mais elle résulte de l'article 1175 du Code civil, d'après lequel les conditions doivent être accomplies de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu qu'elles le fussent.

Si simple en apparence, cette règle soulève cependant dans son application des difficultés parfois assez déli-

(1) *Op. cit.*, n. 185.

(2) Cass., 2 mai 1859, S. 59.1.293 ; Cass., 12 juin 1865, S. 65.1.298. — Benech, *op. cit.*, n. 93.

cates. Pour bien l'étudier, il faut distinguer trois hypothèses.

26 — A. Quelquefois le contrat de mariage déterminera, d'une façon précise, le mode de réalisation du remploi. Il spécifiera, par exemple, que le remploi devra être effectué en obligations de la Ville de Paris, ou en obligations et actions des chemins de fer ; ou bien il n'autorisera qu'un remploi en fonds de terre, en excluant les maisons, les usines, les valeurs mobilières, etc. Les époux peuvent encore convenir que le prix de l'aliénation sera employé en placements hypothécaires, ou à acquitter les dettes de la femme antérieures au mariage, etc.

Dans ces cas et dans tous autres cas analogues, aucune difficulté ne saurait s'élever ; il faudra se conformer de tous points au contrat de mariage. Les époux ne pourraient pas substituer, au remploi prescrit par ce contrat, un autre remploi, alors même que ce dernier serait plus avantageux (1). La clause de remploi fait, en effet, partie intégrante du pacte matrimonial, et est sujette, à ce titre, au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

En conséquence, si le contrat de mariage exigeait un remploi en hypothèque ou caution, la femme ne pourrait pas, après la séparation de biens, offrir un remploi en rente sur l'Etat (2).

De même, si le remploi devait être fait au moyen d'un

(1) Cass., 8 janvier 1877, S. 79.1.104.

(2) Arrêt précité de Cass., 8 janvier 1877.

placement hypothécaire, il ne pourrait pas avoir lieu en un privilège sur des valeurs mobilières (1). Toutefois, la Cour de Limoges a décidé, par arrêt du 22 mars 1865 (2), qu'un pareil emploi peut être valablement effectué en obligations nominatives du Crédit foncier. Nous approuvons cette solution. En effet, les obligations du Crédit foncier ne sont au fond que de véritables placements sur hypothèque, et offrent une sécurité absolue.

De même enfin, si le contrat de mariage prescrivait un emploi en immeubles ou en valeurs mobilières énumérées dans le contrat, il ne pourrait pas être fait en meubles meublants (3).

27. — B. D'autres fois, le contrat de mariage portera simplement que le emploi sera fait en *immeubles*, sans plus de précision. Que faut-il alors décider ? En quels biens le emploi doit-il avoir lieu ?

On s'accorde généralement à reconnaître qu'en pareil cas le emploi peut être effectué, non seulement en immeubles par nature, mais aussi en immeubles fictifs, tels que les actions immobilisées de la Banque de France (4). Ces actions, en effet, à la suite de cette immobilisation, autorisée et réglementée par l'article 7 du décret du

(1) Cass., 9 juin 1841, S. 41.1.468.

(2) D. 65.2.118.

(3) Cass., 1^{er} août 1900, S.1901.1.5 (note Lyon-Caen). — Voy. cependant Douai, 9 août 1898, sous l'arrêt précédent ; Bartin, note D. 1901.1.145.

(4) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, p. 578 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1938 ; Lecourtois et Surville, *op. cit.*, III, n. 1757.

16 janvier 1808, étant considérées légalement comme des immeubles, satisfont aux termes du contrat de mariage, qui exige que le remploi soit fait en immeubles. La jurisprudence est depuis longtemps fixée en ce sens (1).

Les époux peuvent cependant exclure ce mode de placement par leurs conventions matrimoniales (2). Il n'y a là rien d'illicite ou d'immoral. Mais il faut alors qu'ils manifestent clairement leur intention, puisque, dans les cas douteux, c'est en faveur du droit commun, c'est-à-dire de la possibilité d'un remploi en actions de la Banque, que le juge doit se prononcer.

28. — Mais pourrait-il être effectué en rentes sur l'Etat? La question était controversée sous l'empire du Code civil ; aujourd'hui elle ne l'est plus en présence des lois du 2 juillet 1862 (art. 46) et du 16 septembre 1871 (art. 29), qui admettent formellement la possibilité d'un pareil remploi. La première de ces lois autorisait seulement les placements en rente 3 0/0 ; la seconde va plus loin, et permet aux parties intéressées d'employer les sommes dotales en « rentes françaises de toute nature ».

Les époux peuvent donc, à leur gré, acheter en remploi soit des immeubles, soit des rentes, mais, bien entendu dans ce dernier cas ils doivent avoir soin de faire mention de leur destination sur le Grand Livre de la Dette publique.

(1) Rouen, 7 mai 1853, S. 54.2.177 ; Riom, 10 janvier 1856, S. 57.2. 31 ; Rouen, 21 juin 1856, P. 57.2. 171 ; Aix, 17 novembre 1860, S. 61.2.390 ; Angers, 6 juillet 1861, S. 62.2.222.

(2) Cass., 22 février 1859, S. 59.1.521.

Toutefois, la femme reste libre d'interdire, par son contrat de mariage, cette assimilation des rentes aux immeubles, et de déclarer s'en tenir au remploi immobilier. Les lois précitées de 1862 et de 1871 lui réservent même expressément ce droit : « Les sommes, dit l'article 29 de la loi du 16 septembre 1871, dont le placement ou remploi en immeubles est prescrit ou autorisé par la loi, par un jugement, par un contrat ou par une disposition à titre gratuit entre-vifs ou testamentaire peuvent, *à moins de clause contraire*, être employées en rentes françaises de toute... »

Et observons qu'il n'est pas besoin, à cet effet, d'une interdiction, en d'autres termes, d'une clause contraire, expresse, formelle. L'intention de la femme d'exclure le placement en rentes peut très bien se manifester tacitement, et s'induire de la façon dont la clause de remploi a été rédigée. Ainsi, nous croyons qu'une pareille exclusion résulterait de la clause portant que les biens dotaux seront aliénables à charge d'un remploi en « immeubles de même nature ». La Cour de Caen (1) s'est cependant prononcée en sens contraire ; mais cette opinion nous semble fort contestable.

Il en serait de même dans le cas où le contrat de mariage n'autoriserait le remploi qu'en « immeubles réels » (2) ou en « immeubles ruraux » (3).

(1) Caen, 8 janvier 1872, S. 72. 2. 49.

(2) Caen, 26 janvier 1872, S. 72. 2. 49.

(3) Rouen, 18 janvier 1870, S. 72. 2. 5.

Et la même solution, pensons-nous, devrait être donnée, c'est-à-dire que le placement en rentes sur l'Etat sera exclu, si le pacte matrimonial exigeait un remploi en « immeubles situés dans tel ou tel arrondissement » (1), ou bien en « immeubles pour une certaine partie et en rentes sur l'Etat pour le surplus » (2).

29. — Le remploi, dont nous nous occupons, suppose l'acquisition d'un immeuble nouveau destiné à prendre la place de l'ancien. Il suit de là qu'il ne pourrait pas être effectué au moyen d'un des immeubles paraphernaux de la femme. En effet, en pareil cas, la femme n'acquiert rien, puisque, ainsi qu'on l'a très justement fait remarquer, « elle ne peut se vendre à elle-même ce dont elle est déjà propriétaire » (3).

Au contraire, la jurisprudence admet qu'il peut être fait avec un immeuble appartenant au mari, l'article 1595, alinéa 2, autorisant dans ce cas la vente entre époux (4).

Enfin, il n'est pas nécessaire que l'immeuble soit existant au moment de la réalisation du remploi. Le remploi peut avoir lieu même en immeubles à construire, par exemple, en une maison à construire suivant un devis

(1) Voy. cependant en sens contraire : Aix, 23 mai 1866, S. 66. 2. 324.

(2) Bourges, 16 mars 1870, S. 70. 2. 218. — Voy. cependant Paris, 27 mars 1863, S. 63. 2. 179.

(3) Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1963 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, p. 579 ; Lecourtois et Surville, *op. cit.*, III, n. 1756. — Caen, 6 mars 1848, S. 48. 2. 385.

(4) Caen, 6 juillet 1866, S. 67. 2. 317 ; Riom, 3 janvier 1888, S. 89. 2. 236. — Voy. égal. Lecourtois et Surville, *op. cit.*, III, n. 1755.

déterminé (1). Aucun texte de loi, en effet, ne prohibe un tel emploi. Mais remarquons que le emploi n'est plus alors pur et simple ; sa validité reste subordonnée à l'exécution exacte des plans arrêtés entre les parties.

30. — C. Passons maintenant à la troisième et dernière hypothèse : le contrat de mariage est muet sur le mode de réalisation du emploi. Il se borne à autoriser l'aliénation des biens dotaux à charge de emploi, sans donner aucune indication sur la manière dont ce emploi devra être effectué, ou en ne donnant que des indications insuffisantes. En quelle sorte de biens doit-il alors être fait ?

De l'avis de tout le monde, et cet avis est conforme à la tradition, le emploi doit être fait en immeubles (2).

On s'appuie, pour décider ainsi, sur l'intention ordinaire des parties quand elles stipulent une pareille clause : leur but est, en effet, non seulement d'empêcher la dilapidation du prix de vente, mais aussi et surtout de conserver à la dot sa nature immobilière, et de profiter, en conséquence, de tous les avantages et garanties attachés à ce genre de propriété.

31. — Toutefois, cette règle n'est exacte que sous le bénéfice des deux observations suivantes :

a) Il faut assimiler aux immeubles par nature les immeubles fictifs, tels que les actions immobilisées de la

(1) Cass., 2 avril 1855, S.55.1.503.

(2) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, p. 578 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1958 ; Lecourtois et Surville, *op. cit.*, III, n. 1754.

Banque de France (décret du 16 janvier 1808, art. 7).

b) La même solution doit être donnée à l'égard des rentes françaises sur l'Etat « de toute nature » (art. 46 de la loi du 2 juillet 1862 et art. 29 de la loi du 16 septembre 1871).

Nous nous bornons à ces quelques indications, en renvoyant pour plus de développements à ce que nous avons dit plus haut au sujet de ces espèces de emploi, les règles à appliquer étant les mêmes dans les deux hypothèses.

32. — Du principe ci-dessus posé, que le emploi doit consister en un immeuble, résulte qu'il ne pourrait être effectué ni au moyen d'un prêt hypothécaire (1), ni en une caution (2). Ces deux placements, en effet, ne procureraient à la femme qu'une somme d'argent, ce qui serait contraire à la volonté qui a présidé à l'insertion de la clause de emploi.

Il ne pourrait pas non plus avoir lieu en une rente viagère, constituée sur la tête des deux époux, ou même sur celle de la femme seule (3). Une telle opération ne fait acquérir à la femme aucun fonds ; elle aboutit, au contraire, à une véritable consommation de la dot. Si l'aliénation à charge de rente viagère est utile pour les

(1) Toulouse, 7 août 1833, S. 34.2.587 ; Cass., 30 août 1848, S. 49.2.223 ; Cass., 30 avril 1849, S. 52.2.177 ; Caen, 2 août 1851, S. 52.2.182.

(2) Bordeaux, 30 avril 1844, S. 44.2.536.

(3) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, p. 579 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1964 ; Lecourtois et Surville, *op. cit.*, III, n. 1761. — Riom, 12 août 1844, S. 44.2.592 ; Cass., 23 juin 1846, S.46.1.865. — Voy. cep. Caen, 17 juillet 1845, S. 48.2.134.

conjoint, s'ils éprouvent le besoin d'augmenter leurs revenus à raison de leur âge ou de leur maladie, qu'ils remplissent leurs formalités prescrites par l'article 1558 du Code civil.

Mais le remploi pourrait-il valablement se faire par l'extinction des dettes de la femme antérieures au mariage, ou grevant une succession qui lui est échue pendant sa durée, à titre dotal ? La doctrine, par ses représentants les plus éminents, se prononce pour la négative (1). « Le remploi, disent Aubry et Rau, suppose, en effet, une acquisition nouvelle venant prendre la place de l'immeuble aliéné. Si l'article 1558 autorise l'aliénation de l'immeuble dotal pour payer les dettes de la femme, d'une date certaine et antérieure au contrat de mariage, il ne l'autorise cependant qu'avec permission de justice, aux enchères, et après affiches. Or, il ne saurait dépendre des époux de s'affranchir de l'accomplissement de ces diverses conditions, en abusant de la faculté d'aliéner que le contrat de mariage ne leur a accordée qu'à charge de remploi. »

Quant à la jurisprudence, elle est divisée (2). Toute-

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, p. 579, texte et note 80 ; Rodière et Pont, *Traité du contr. de mar.*, 2^e éd., III, n. 1841 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1962 ; Planiol, *op. cit.*, III, p. 276, à la note. — Comp. cep. Lecourtois et Surville, *op. cit.*, III, n. 1762 ; Bartin, note sous Cass., 1^{er} août 1900, D. 1901.1.145.

(2) Voir dans le sens de la doctrine : Montpellier, 3 janvier 1852, S. 54.2.117 ; Pau, 5 mars 1859, S. 59.2.404. — Voy. en sens contraire : Caen, 7 août 1849, S. 52.2.180 ; Caen, 2 février 1851, S. 52.2.440 ; Caen, 19 juin 1852, S. 56.2.129 ; Trib. de Pont-Audemer, 16 mars 1855, S. 56.2.135 ; Rouen, 19 août 1852, S. 56.2.135.

fois, nous devons reconnaître que la majeure partie des arrêts consacre la solution contraire, et admet comme un remploi valable le paiement des dettes, bien que la femme ne fasse aucune acquisition.

33. — 4^e Le remploi doit encore, pour être valable, ainsi que nous l'avons vu plus haut, être effectué en biens libres d'hypothèques et, d'une façon générale, à l'abri de toute cause d'éviction (1). Assez souvent les époux s'expliquent eux-mêmes à ce sujet, par leur contrat de mariage. Ils stipulent, par exemple, que « les valeurs dotales ne pourront être aliénées qu'à charge de remploi sur des immeubles suffisants et libres d'hypothèques » (2). Mais observons que cela n'est nullement nécessaire. La solution sera la même, c'est-à-dire que le remploi exposé à un péril d'éviction sera nul, et la responsabilité des tiers acquéreurs se trouvera par suite engagée, même en l'absence d'une semblable stipulation.

La nécessité de cette condition se justifie facilement. Un remploi fait, en effet, au moyen d'immeubles sujets à éviction ne présenterait qu'un caractère précaire ; un jour ou l'autre il pourrait être enlevé à la femme, et ne remplirait par conséquent pas le but que celle-ci s'est proposé en stipulant le remploi, qui est la conservation de la dot.

(1) Benech, *op. cit.*, n. 114 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, II, p. 582 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1845 ; Planiol, *op. cit.*, III, n. 1553.

(2) Cass., 31 octobre 1904, D. 1905.1.142. — Voy. égal. Cass., 3 avril 1883, S. 84.1.285.

34. — La jurisprudence a fait de la règle ci-dessus quelques applications intéressantes :

Ainsi, il a été jugé (1) que le remploi, qui, d'après le contrat de mariage, devait avoir lieu en certains droits successifs, n'est pas valable si ces droits sont indivis ou grevés d'hypothèque légale. L'indivision et l'hypothèque rendent, en effet, ce remploi très instable, parce que la femme peut en être privée, soit par l'effet du partage, soit par suite de l'action hypothécaire.

La Cour de Rouen (2) a décidé, de même, qu'un immeuble affecté d'une condition résolutoire ne saurait constituer un remploi utile.

La même Cour, par un autre arrêt du 20 décembre 1873 (3), a considéré pareillement comme irrégulier le remploi fait au moyen d'immeubles attribués dans un partage d'ascendant à l'un des copartageants, attendu que ce partage est toujours susceptible d'être détruit par la survenance d'un autre enfant. Mais, si l'ascendant est décédé sans laisser de nouvel enfant, le partage devenant définitif, il est évident que de tels biens peuvent être acquis valablement en remploi.

Enfin, la Cour de Limoges (4) a appliqué les mêmes principes dans l'espèce suivante : l'immeuble dotal avait été échangé moyennant une soule due par la femme.

(1) Cass., 12 mai 1840, S. 40.1.668. — Voy. égal. Caen, 3 décembre 1846, S. 48.2.133.

(2) Arrêt du 21 février 1857, *Rec. arr. Caen et Rouen*, 57.2.215.

(3) S. 75.2.334.

(4) Arrêt du 14 janvier 1862, S. 62.2.343.

Cette soulte n'ayant pas été payée, l'immeuble acquis en contre-échange se trouvait grevé dans sa totalité du privilège du vendeur. La Cour a jugé qu'il y avait là un danger d'éviction, et a, en conséquence, annulé l'échange. Plus récemment, la Cour de cassation saisie de cette question a, par arrêt du 3 avril 1883 (1), consacré la même solution.

35. — 5° Le remploi doit enfin, pour produire son effet — et c'est là la dernière condition de validité que nous ayons à examiner, — être complet (2), c'est-à-dire absorber la totalité des sommes résultant de l'aliénation du fonds qu'il s'agit de remplacer. Il devra comprendre non seulement le prix proprement dit, mais encore tout ce que le mari aura reçu en dehors de ce prix, sous quelque dénomination que ce soit, pots-de-vin, épingles, coiffes, compléments en denrées, etc. ; tout doit se retrouver dans l'acquisition nouvelle.

On comprend aisément la nécessité de cette condition. La conservation de la dot ne serait, en effet, assurée que pour partie, s'il était permis à la femme ou au mari de retenir une fraction quelconque du prix.

Par application de ces principes, il a été décidé (3) que si la dot a pour objet des obligations à prime, et si ces obligations viennent à être remboursées, le remploi

(1) S. 84.1.285.

(2) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, p. 583 ; Lecourtois et Surville, *op. cit.*, III, n. 1763.

(3) Cass., 14 mars 1877, S. 78.1.5 ; Paris, 13 avril 1878, S. 78.2.134.

doit porter sur la somme totale provenant du remboursement, et non pas seulement sur la somme nécessaire pour l'acquisition d'un nombre d'obligations égal à celui des obligations remboursées.

36. — Remarquons que c'est le prix arrêté entre les parties, excepté dans les cas de fraude et de dol, qui doit être remployé, et non pas la valeur réelle des immeubles dotaux aliénés, à supposer qu'il existe une différence entre eux, ce qui est le cas habituel (1). En effet, en stipulant, par son contrat de mariage, le droit d'aliéner ses immeubles dotaux, la femme s'est réservé par cela même la faculté de fixer le prix de vente, et par conséquent celui du remploi. Le pouvoir de vendre emporte celui de convenir du prix, disent constamment, et à juste raison, les arrêts.

Pour empêcher que la vente ne fût faite pour un prix inférieur à la valeur réelle de la chose, la femme ferait bien de suivre le conseil que donnait Chabrol, à savoir de fixer, dans le contrat de mariage, le minimum du prix au-dessous duquel elle ou son mari n'auraient pas le pouvoir d'aliéner (2). En agissant de la sorte, la dot serait conservée aussi complètement qu'en cas d'échange.

37. — Notons encore avec soin que le remploi doit se faire de la totalité du prix convenu entre les parties, et

(1) Caen, 21 février 1845, *Rec. arr. de Caen*, 1845, p. 154 ; Caen, 27 mai 1840, *Rec. arr. de Caen*, 1840, p. 248 ; Caen, 28 mai 1845, *Rec. arr. de Caen*, 1845, p. 450 ; Caen, 2 août 1851, S. 52.2.182.

(2) *Op. cit.*, t. II, p. 197.

non seulement de celui porté dans l'acte de vente. Par conséquent, si une partie du prix a été dissimulée, la femme sera fondée, après la séparation de biens ou à la dissolution du mariage, et cela bien qu'elle ait accepté le remploi, à prouver cette simulation et à établir le prix véritable ; et elle pourra faire cette preuve par tous les moyens possibles, même par témoins ou présomptions. Il s'agit là, en effet, de fraude, et dès lors la femme est autorisée à invoquer les dispositions des articles 1348 et 1353 du Code civil. Cette solution, constante sous la communauté (1), a été consacrée pour le régime dotal par un arrêt de la Cour de Caen du 24 avril 1857 (2).

Ajoutons que la participation de la femme à la simulation ne la rend pas non recevable à poursuivre plus tard les tiers acquéreurs. Car, s'il est vrai qu'elle s'oblige sur les biens dotaux par ses délits et quasi-délits, dans l'espèce, elle ne commet un délit contre personne.

38. — Toutefois, si le remploi doit comprendre l'intégralité du prix qui y est soumis, ce n'est que sous la déduction des frais qu'entraîne sa réalisation. Ces frais seront acquittés d'abord sur les biens paraphernaux, s'il y en a ; sinon, ils seront prélevés sur le prix de l'immeuble dotal aliéné. Telle est l'opinion qui a prévalu aussi bien en doctrine qu'en jurisprudence (3), et elle nous semble en-

(1) Cass., 14 février 1843, S. 43.1.193 ; Besançon, 21 juin 1845, S. 46.2.451 ; Douai, 28 avril 1851, S. 52.2.369 ; Cass., 30 décembre 1857, S. 58.1.276.

(2) *Rec. arr. Caen et Rouen*, 1857.1.178.

(3) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, p. 582 ; Guillouard, *op. cit.*, IV,

tièrement justifiée. En effet, elle est conforme, d'une part, à l'article 1593 du Code civil, qui oblige l'acquéreur à payer les frais d'actes, et, d'autre part, à cette règle de bon sens que celui qui profite d'une opération doit en subir les charges. « *Ubi emolumentum, ibi onus* », disaient les Romains, et cela est toujours vrai. Si la femme craint que ces frais ne soient trop élevés, et qu'ils n'amènent une diminution de sa dot, elle n'a qu'à ne pas consentir à l'aliénation du bien dotal.

On a cependant jugé parfois (1) que les frais d'acquisition devaient rester à la charge de l'acquéreur de l'immeuble dotal, ce qui est vraiment puéril. Car, si celui-ci doit les payer en sus de son prix, il achètera l'immeuble dotal d'autant moins cher, de sorte que finalement ils retomberaient sur la femme elle-même.

D'autres fois (2), on a décidé que ces frais devaient être supportés par le mari, solution profondément injuste, parce que l'acquisition n'est pas réalisée à son profit. Pour imposer au mari, qui n'est que simple administrateur de la dot, une telle obligation, un texte nous paraît nécessaire, et ce texte n'existe pas.

39. — Maintenant que nous connaissons la quotité

n° 1975 ; Lecourtois et Surville, *op. cit.*, III, n° 1764. — Caen, 19 juin 1852, S. 56.2.129 ; Cass., 16 novembre 1855, S. 56.1.204 ; Caen, 10 mars 1856, S. 57.2.78 ; Cass., 16 novembre 1859, S. 60.1.241 ; Nîmes, 13 novembre 1872, S. 73.2.103 ; Grenoble, 4 février 1898, D. 98.2.477.

(1) Caen, 18 décembre 1837, S. 39.2.186.

(2) Caen, 7 juillet 1845, S. 52.2.180 (à la note) ; Caen, 7 août 1849, S. 52.2.180.

des sommes que devra embrasser le remploi, demandons-nous quelles sont, par rapport aux tiers acquéreurs, les conséquences d'un remploi non complet, c'est-à-dire *partiel*. La femme sera-t-elle autorisée à poursuivre indistinctement la révocation de l'aliénation de son fonds dotal ? Ou bien ne pourra-t-elle demander qu'un complément de remploi, en nature ou en argent ?

Cette question ne comporte pas une réponse absolue. Plusieurs distinctions sont nécessaires.

a) D'abord, s'il n'y a qu'une partie infime du prix qui n'a pas été remployée, on s'accorde en général pour reconnaître que l'action révocatoire ne pourra pas être exercée (1). La femme n'aura droit alors qu'au paiement de la fraction du prix restée libre, ou à un nouveau paiement de cette fraction, si elle a été déjà soldée une première fois, sauf, en ce dernier cas, le recours du tiers contre le mari. Telle est aussi la solution consacrée par un arrêt de la Cour de Caen du 16 avril 1853 (2). Dans l'espèce, le prix principal de 3.000 francs avait été employé, et seul un pot-de-vin de 300 ou 400 francs était resté en dehors de l'opération ; la Cour a débouté la femme de son action en nullité, en déclarant la vente valable.

Cette opinion s'appuie sur cette considération très rationnelle qu'il est toujours fort difficile, sinon impossible, de trouver un immeuble d'une valeur absolument égale aux deniers dotaux à employer. Admettre une so-

(1) Voy. notamment Lecourtois et Surville, *op. cit.*, III, n. 1778.

(2) S. 54.2.181.

lution contraire, c'est-à-dire déclarer l'action en révocation recevable même en présence d'une insuffisance secondaire, ce serait encourager les fraudes. Du reste, on peut tirer, en ce sens, un argument d'analogie de l'article 1559 du Code civil.

Remarquons que le tiers acquéreur prendra soin, s'il veut se libérer définitivement, de se faire justifier de l'accomplissement d'un emploi, conforme au contrat de mariage, avant le paiement de son prix ; mais cela n'est plus nécessaire, une fois que l'union conjugale a pris fin ; il pourra alors verser valablement le supplément resté libre entre les mains de la femme ou de ses héritiers, en dehors de tout emploi, qui, d'ailleurs, n'est plus possible, ainsi que nous le verrons plus loin.

b) Au contraire, s'il n'y a qu'une faible partie du prix d'aliénation qui a fait l'objet d'un emploi, l'action en révocation pourra être intentée (1). On ne conçoit pas, en effet, qu'un emploi dérisoire puisse faire perdre à la femme une action qui lui appartiendrait en l'absence totale de emploi. C'est ce qu'a décidé aussi la Cour de Rouen, dans une espèce où le emploi n'avait porté que sur la somme de 5.170 francs alors que le prix de vente était de 33.500 francs. Il restait donc 28.330 francs non employés. La Cour a admis l'action en nullité de l'aliénation par arrêt du 5 décembre 1840 (2), et le pourvoi formé

(1) Lecourtois et Surville, *op. cit.*, III, p. 540.

(2) S. 41.2.71.

contre cette décision a été rejeté par la Chambre des requêtes (1).

La femme peut, bien entendu, si elle le préfère, ne pas recourir à l'action révocatoire, et demander simplement un complément de emploi, si le mariage subsiste encore, ou le complément du prix, s'il est déjà dissous.

c) Mais la question est plus délicate lorsque le emploi, tout en restant partiel, porte sur une portion notable du prix. Quelle solution convient-il alors de donner? Faudra-t-il faire l'application de la maxime *Major pars trahit ad se minorem*, et décider, en conséquence, que l'action en nullité sera recevable toutes les fois que la partie remployée ne dépassera pas la moitié du prix, et qu'elle sera écartée dans l'hypothèse contraire? Nous ne le croyons pas, et cette maxime n'est écrite nulle part dans nos lois.

Pour notre part, nous estimons qu'en pareil cas on doit se référer à l'appréciation des tribunaux, et leur laisser le soin de décider d'après les circonstances s'il est équitable et utile d'accorder l'action révocatoire ou une simple action en complément (?).

40. — Telles sont les principales conditions de la validité du emploi.

Avant de passer à l'examen de l'utilité du emploi, nous observerons qu'il n'est pas nécessaire que le emploi soit fait immédiatement après l'aliénation de l'im-

(1) Arrêt du 27 avril 1842, S. 42.1.649.

(2) Comp. Lecourtois et Surville, *op. cit.*, III, p. 541.

meuble dotal ; il peut être effectué même plus tard, pendant tout le cours du mariage. D'abord, la nature des choses veut qu'il en soit ainsi ; car, il est toujours difficile, sinon impossible, de trouver, au moment même de la vente, un bien d'une valeur exactement correspondante à substituer à l'ancien. Ensuite, le texte de l'article 1176 impose cette solution : lorsqu'il n'y a point de temps fixé par la convention, dit cet article, la condition peut toujours être accomplie.

Assez souvent cependant le contrat de mariage fixera un délai plus court pour la réalisation du remploi. Il sera stipulé, par exemple, que le remplacement devra être opéré dans les trois mois ou dans les six mois qui suivront l'aliénation. La doctrine et la jurisprudence s'accordent à reconnaître que cette clause ne doit pas être entendue d'une manière rigoureuse, et, en conséquence elles décident que le remploi peut être effectué même après l'expiration de ce délai, à moins, bien entendu, que le contrat n'en dispose autrement, par une clause formelle, car, en pareil cas, la volonté de la femme doit recevoir son application (1).

41. — Il n'est pas non plus nécessaire que l'acquisition en remploi suive l'aliénation de l'immeuble dotal. Un remploi anticipé est aussi valable qu'un remploi postérieur, et met les tiers à l'abri de toute responsabilité,

(1) Benech, *op. cit.*, n. 89 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, p. 579-580 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1968. — Nîmes, 9 août 1842, S.43.2.73 ; Rouen, 21 juin 1845, S. 46.2.334.

pourvu que les conditions de validité et d'utilité exigées de tout remploi se trouvent remplies (1).

Un tel remploi présente même de réels avantages pour la femme. D'une part, il lui permet de profiter d'une occasion d'acheter exceptionnellement favorable, qui s'offre à un moment donné, alors qu'elle ne trouve pas au même instant un acquéreur pour l'immeuble qu'elle se propose de remplacer. D'autre part, la femme fera bien d'y recourir, c'est-à-dire de se refuser à la vente de son bien dotal avant l'accomplissement du remploi, toutes les fois qu'elle aura des doutes sur les intentions de son mari et que le contrat de mariage contiendra une clause d'exonération complète de responsabilité. En effet, dans ce cas, elle n'a, à défaut de remploi, aucune action contre le tiers acquéreur ; elle est réduite à un recours contre son mari, dont l'efficacité est loin d'être toujours certaine.

Remarquons, en terminant, que les biens ainsi acquis par anticipation ne deviendront dotaux, à titre de remploi, qu'autant que ceux qu'ils doivent remplacer auront été aliénés dans la suite. Si ces derniers n'ont pas été vendus, s'ils sont encore dans le patrimoine de la femme au moment de la dissolution du mariage, les biens ainsi acquis ne seront, selon les circonstances que des paraphernaux ou des conquêts de communauté (2).

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, p. 582 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1974 ; Lecourtois et Surville, *op. cit.*, III, n. 1776. — Cass., 24 novembre 1852, S. 52.1.798 ; Cass., 5 décembre 1854, S. 55.1.353 ; Cass., 24 juillet 1884, S. 85.1.156.

(2) Cass., 24 juillet 1890, *La Loi*, 1890, p. 861 ; Paris, 3 février 1892, *La Loi*, 1892, p. 129.

42. — Mais le remploi du prix d'un immeuble dotal, aliéné avant la séparation de biens, peut-il être utilement effectué postérieurement à la séparation ?

La question est, ou plutôt a été, vivement controversée. Délimitons d'abord le champ de la controverse. Tout le monde est d'accord pour soutenir que la femme peut valablement effectuer le remploi, après la séparation de biens, si elle croit que son intérêt est d'agir ainsi. En conséquence, elle peut, au lieu de demander la révocation de l'aliénation de son immeuble dotal, exiger de l'acquéreur le paiement du prix de vente, afin d'accomplir le remploi.

Les divergences commencent seulement lorsque la femme ne veut pas réaliser le remploi ; lorsque, pour une raison ou pour une autre, elle préfère poursuivre la révocation de la vente. Dans ce cas, un certain nombre d'auteurs et plusieurs arrêts (1) prétendent que le remploi est impossible ; que le tiers acquéreur ne peut se soustraire à l'action en nullité dirigée contre lui, en offrant de payer le prix de son acquisition, s'il ne l'a pas encore soldé, ou en l'offrant une seconde fois, et contraindre ainsi la femme d'effectuer le remploi ; qu'il ne pourra pas non plus, et à plus forte raison, se faire autoriser à l'opérer lui-même.

(1) Benech, *op. cit.*, n. 88 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 3419. — Limoges, 21 août 1840, S. 41.2.56 ; Lyon, 25 novembre 1842, S. 43.2.418 ; Lyon, 24 mars 1847, P. 48.2 141 ; Rouen, 19 mars 1840, S. 40.2.389 ; Toulouse, 14 juillet 1852, S. 52.2.636.

Nous croyons, au contraire, qu'aucune distinction ne doit être faite ; que la réalisation du remploi est impossible après la séparation de biens, que la femme le veuille, ou qu'elle ne le veuille pas.

A l'appui de l'opinion que nous venons d'exposer, on dit que le remploi doit être fait par le mari et par lui seul, en sa qualité d'administrateur des biens dotaux ; qu'il se rattache à cette administration, et que, par conséquent, il ne peut plus avoir lieu quand l'administration du mari a pris fin par la séparation de biens ou la dissolution du mariage. A ce moment, dit-on, l'action en révocation se trouve acquise à la femme, et aucune offre du tiers ne peut l'arrêter, à moins que celle-ci n'y consente. — Mais c'est là, répondons-nous, une affirmation toute gratuite, qui ne repose sur rien. Quel est le texte de loi ou le principe de droit qui établissent ce lien intime entre l'administration du mari et l'exécution du remploi ? Nous ne le voyons pas.

De plus, cette opinion est en opposition avec la nature même de la séparation de biens. En effet, la séparation de biens ne fait que déplacer l'administration des biens dotaux. Elle ne change pas la condition des biens de la femme. Ces derniers continuent à conserver leur caractère de dotalité ou de paraphernalité, tel qu'il a été déterminé par le contrat de mariage. Dès lors, s'il en est ainsi, pourquoi le tiers acquéreur, qui peut certainement durant le mariage contraindre le mari à recevoir le

prix de l'immeuble et à en faire emploi (1), n'aurait-il pas le même droit, après la séparation, vis-à-vis de la femme ?

Enfin, « le Code n'indique nulle part que le emploi ne peut pas avoir lieu après la séparation, et, comme la condition de la dot n'a pas changé, on ne peut ajouter aux exigences de la loi » (2).

43. — Au contraire, nous pensons que la réalisation du emploi est impossible après la dissolution du mariage.

La raison en est très simple et péremptoire en même temps. Tout emploi suppose que l'immeuble acquis deviendra dotal exactement dans les conditions de l'immeuble aliéné ; or ceci ne peut pas avoir lieu pour les acquisitions faites postérieurement à la dissolution de l'union conjugale, puisque à ce moment il n'y a plus ni dot, ni régime dotal, *Nec dos sine matrimonio esse potest*, disaient les Romains.

Toutefois, une opinion contraire a été soutenue en doctrine et en jurisprudence ; mais cette opinion est aujourd'hui complètement abandonnée. Aussi ne croyons-nous pas utile d'entrer dans son exposé et d'essayer de la réfuter.

(1) Rouen, 19 mars 1857, *Réc. arr. Caen et Rouen*, 57.2.218 ; Pau, 5 mars 1859, S. 59.2.404.

(2) Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1970 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, p. 580 ; Planiol, *op. cit.*, III, n. 1554 ; Lecourtois et Surville, *op. cit.*, III, n° 1767. — Bordeaux, 21 août 1848, S. 48.2.721 ; Caen, 31 avril 1849, S. 52.2.177 ; Caen, 31 mai 1870, S. 71.2.31.

Les Cours d'appel se sont prononcées, de tout temps, dans notre sens (1). La Cour de cassation a d'abord considéré la question comme rentrant dans les pouvoirs souverains des juges du fond, ce qui était évidemment erroné (2). Plus tard, par un arrêt du 20 juin 1853 (3), elle a admis la possibilité d'effectuer le remploi après la dissolution du mariage. Mais elle n'a pas tardé à abandonner cette opinion, et, par un arrêt du 17 décembre 1855 (4), elle a consacré la solution adoptée par les Cours d'appel, et a persisté dans cette manière de voir (5), la seule qui nous semble exacte. Cette jurisprudence est approuvée par les représentants les plus éminents de la doctrine (6).

Le remploi n'étant plus possible après la dissolution du mariage, il suit de là que le tiers acquéreur ne pourra pas arrêter l'action en nullité, intentée par la femme ou par ses héritiers, en offrant, soit de payer son prix, s'il ne l'a pas encore soldé, soit de le payer une seconde fois si le premier n'a pas été remployé.

Il y a cependant deux cas dans lesquels ces offres sont

(1) Grenoble, 7 août 1840, S. 42.2.5 ; Riom, 26 juin 1839, S. 40.2.145 ; Rouen, 5 décembre 1840, S. 41.2.71 ; Agen, 20 juillet 1858, S. 59.2.1 ; Pau, 27 janvier 1891, II, 92.2.28.

(2) Cass., 27 avril 1842, S. 42.1.649.

(3) S. 54.1.5.

(4) S. 56.1.201.

(5) Cass., 2 mai 1859, S. 59.1.293.

(6) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, p. 581 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1971 et 1972 ; Planiol, *op. cit.*, III, n. 1551 ; Lecourtois et Surville, *op. cit.*, III, n. 1767.

recevables même après la dissolution du mariage. D'abord, lorsque le remploi, au lieu d'être prescrit par le contrat de mariage, est ordonné par la loi. Ensuite, lorsque les époux en stipulant la cause du remploi n'ont eu pour but que d'empêcher la dissipation du prix de vente, et non de conserver à la dot son caractère immobilier ; en d'autres termes, lorsque le remploi ne constitue qu'une condition de validité du paiement du prix, et non pas, comme c'est la règle générale, une condition de validité de l'aliénation (1). Nous reviendrons plus loin sur ces deux cas exceptionnels.

§ 3. — De l'utilité du remploi.

44. — Les tiers acquéreurs sont responsables, ainsi que nous l'avons vu plus haut, non seulement de la matérialité et de la validité du remploi, mais encore de son utilité (2). Abordons maintenant l'étude de ce dernier degré de leur responsabilité. Et d'abord, en quoi consiste exactement cette *utilité* ? Quand peut-on dire que le remploi est utile ? Le remploi est utile quand les immeubles qui en font l'objet sont d'une valeur réelle égale

(1) Lyon, 11 novembre 1840, Dalloz, *Rép.*, V^o *Contrat de mar.*, n. 4068 ; Bordeaux, 27 novembre 1841, Dalloz, *Rép.*, V^o *Contr. de mar.*, n. 4068 ; Pau, 26 février 1868, S. 68.2.73. — Voy. égal. Aubry et Rau, *op. cit.*, V, p. 581.

(2) Benech, *op. cit.*, n^o 114 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, p. 583 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n^o 1983. — Riom, 27 mai 1850, S. 50.2.654 ; Cass., 2 août 1853, S. 55.1.209. V. également les arrêts cités plus bas.

aux deniers dotaux à remployer. Telle est, du moins, la notion admise généralement aujourd'hui dans la doctrine (1) et dans la jurisprudence, et c'est aussi celle des anciens auteurs des pays de droit écrit. « Le tiers acquéreur, dit Salviat, doit être assuré, pour payer valablement, que les biens achetés en remplacement sont de la valeur du prix dont il est débiteur, et il peut au besoin demander que la valeur en soit fixée par experts (2). »

On comprend aisément la nécessité de cette condition. Le remploi n'est pas une affaire de pure forme. En le stipulant dans son contrat de mariage, la femme a entendu s'assurer la conservation intégrale de sa dot. Or, ce résultat sera-t-il atteint si les biens acquis en remploi sont d'une valeur infime, dérisoire ?

Evidemment non, Salviat disait, de même, pour justifier l'utilité du remploi « qu'autrement la femme pourrait compromettre sa dot ».

Remarquons que dans la pratique on emploie, pour

(1) Voy. cep. Lecourtois et Surville, *op. cit.*, III, n^{os} 1763 et 1777. Ces auteurs, d'une part, confondent le remploi inutile ou insuffisant avec le remploi partiel, deux choses pourtant très différentes, à notre avis. D'autre part, ils contestent à la femme le droit de poursuivre les tiers acquéreurs, en raison de la différence notable qui existerait entre la valeur réelle de l'immeuble acquis en remploi et le prix payé par le mari. Cette opinion, qui avait été déjà soutenue par Durantou (*Du contrat de mariage*, 15, p. 571), a été réfutée par Benech (*op. cit.*, n^o 114), ne trouve aucun appui dans la jurisprudence, et au surplus, est contraire, ainsi que nous le montrons, au texte, à la tradition, dont l'autorité est considérable dans une matière toute traditionnelle comme la nôtre.

(2) *Op. cit.*, V^o Dot, p. 408.

désigner cette condition, en dehors du mot « utilité », le mot « suffisance ». Ainsi, on dit tantôt emploi utile ou inutile, tantôt emploi suffisant ou insuffisant. Cette dernière expression a pénétré également dans la doctrine. D'autres fois, les époux se servent dans leurs conventions matrimoniales du terme « valeur », qui exprime sans doute la même idée. Pour notre part, nous emploierons de préférence, au cours des développements qui vont suivre, l'expression « utilité », parce que c'est celle dont se sert le législateur dans l'article 1450, al. 2 du Code civil.

45. — Toutefois, si les tiers acquéreurs sont, en principe, responsables de l'inutilité du emploi, il faut encore que cette inutilité soit notable et de nature à compromettre la dot (1). Une disproportion légère entre la valeur réelle de l'immeuble acquis et le prix payé ne saurait engager leur responsabilité, à cause de l'impossibilité où l'on est de fixer d'une manière mathématique la véritable valeur d'un immeuble. Les tribunaux apprécieront souverainement, en tenant compte du montant du prix et d'autres circonstances, si la disproportion est telle qu'elle puisse entraîner la nullité de l'aliénation du fonds dotal. Ainsi, la Cour de Caen (2) a rejeté l'action en révocation intentée par la femme, dans une espèce où l'écart entre la valeur réelle et le prix porté à l'acte de vente (34.500 fr.),

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, p. 583; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1983.

(2) Arrêt du 11 novembre 1861, *Rec. arr. Caen et Rouen*, 62.1.13.

n'était que de 1.000 francs. On ne peut qu'approuver une telle décision.

46. — Mais à quel moment faut-il se placer pour juger si le remploi est, ou non, utile ? C'est au moment de sa réalisation. On ne doit tenir aucun compte de la plus-value, ni de la moins-value survenue postérieurement (1).

Par conséquent, si le remploi était suffisant à l'époque où il a été effectué, les tiers sont complètement libérés. Ils ne sont point responsables des dépréciations ultérieures du bien sur lequel il porte, ces dépréciations fussent-elles dues à un cas fortuit, à une baisse dans la valeur des immeubles, ou à la mauvaise administration du mari ou de la femme. La solution contraire, outre qu'elle rendrait la condition des tiers intolérable, aurait pour résultat d'écarter les acheteurs des biens dotaux, et de paralyser ainsi l'effet de la clause contenant permission d'aliéner.

47. — Pour évaluer l'immeuble acquis en remploi, doit-on prendre en considération seulement sa valeur intrinsèque, ou bien aussi la plus-value que son acquisition aurait procuré aux autres immeubles dotaux ? Cette dernière solution a été admise par M. Guillouard (2), et nous la croyons exacte. En effet, ainsi que le dit l'éminent auteur, « le but du remploi, c'est de conserver à la dot sa valeur ; cette valeur n'est pas quelque chose d'abstrait, et, du moment où il est prouvé que la dot de la femme

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, p. 583 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1983. — Riom, 27 mai 1850, S. 50.2.654 ; Cass., 2 août 1853, S. 55.1.209.

(2) *Op. cit.*, IV, n. 1983.

vaut autant, ou plus, après l'acquisition en remploi qu'elle valait avant, cela suffit, et il serait injuste d'exiger autre chose ». La Cour de Riom (1) semble cependant — il est, néanmoins, impossible de l'affirmer à cause de l'obscurité de rédaction de son arrêt — avoir consacré l'opinion contraire.

Mais, à l'inverse, nous pensons qu'il ne faut tenir compte que de la valeur intrinsèque de l'immeuble acquis en remploi, si la plus-value est procurée au patrimoine paraphernal.

48. — L'appréciation de l'utilité du remploi est évidemment très délicate. Elle exige des connaissances spéciales, que les tiers acquéreurs ne posséderont pas toujours. Pour suppléer à leur incompetence, ils peuvent sans doute avoir recours à une expertise, qui déterminera la véritable valeur de l'immeuble acheté en remplacement (2).

On a vu quelquefois l'acquéreur, pour se mettre à l'abri de toute erreur d'estimation, stipuler, dans son contrat de vente, qu'il ne sera tenu de payer son prix qu'autant qu'il lui sera justifié d'un remploi d'une valeur déterminée supérieure à ce prix. La Cour de Caen (3), appelée à se prononcer sur la validité de cette clause bizarre, a décidé qu'elle n'avait rien d'illicite ou d'im-

(1) Arrêt précité du 27 mai 1850.

(2) Salviat, *op. cit.*, V^o Dot, 408 ; Benech, *op. cit.*, p. 145. — Trib. Caen, 30 octobre 1901, *Rec. arr. Caen et Rouen*, 1901.4.219.

(3) Arrêt du 8 mars 1848, S. 48.2.544.

moral, et, qu'en conséquence, elle devait recevoir son exécution.

Mais, si le tiers acquéreur a des doutes sur la suffisance du remploi, il fera bien de résister à la demande en paiement, et de ne se dessaisir du prix que lorsqu'une décision judiciaire contradictoire aura déclaré le remploi valable et suffisant, et l'aura condamné, en conséquence, à payer (1). En agissant ainsi, sa responsabilité sera pleinement mise à couvert. Car, alors même que le remploi serait reconnu plus tard insuffisant, il ne pourrait certainement plus être recherché par la femme, ou par les héritiers de celle-ci. C'est ce qu'a décidé également la Cour de Caen, par arrêt du 2 août 1851 : « Considérant, dit la Cour, que ces jugements (des jugements contradictoires ayant reconnu la validité du remploi) qui ont, depuis longtemps, l'autorité de la chose irrévocablement jugée entre toutes les parties, constituent, au profit des acquéreurs et des sous-acquéreurs, un droit acquis, qui repousse invinciblement toute tentative de la part de la dame L..., pour prouver que la terre de G... n'est pas un bon et valable remplacement de ses biens dotaux aliénés, et fait obstacle à ce qu'elle remette en

(1) Il convient de faire remarquer que la jurisprudence exonère le tiers acquéreur des dépens du procès, ainsi que d'autres dommages-intérêts, toutes les fois qu'il est prouvé que sa résistance n'était pas de mauvaise foi, qu'elle était faite sans aucune intention de nuire. Rouen, 20 décembre 1873, S. 75, 2.334; Cass., 23 octobre 1906, D. 1907, 1.100.

question, ainsi qu'elle veut le faire, la suffisance et la validité de ce remplacement..... » (1).

Observons, en terminant, qu'un jugement rendu sur requête n'offrirait pas les mêmes garanties à l'acquéreur. En effet, ces jugements n'ayant pas l'autorité de la chose jugée, rien n'empêcherait la femme de poursuivre plus tard le tiers, si le remploi était désavantageux (2).

SECTION III. — Droits ou conséquences dérivant de la responsabilité des tiers acquéreurs.

49. — Nous avons vu dans la section qui précède, que les tiers acquéreurs sont garants de la matérialité, de la validité et de l'utilité du remploi, c'est-à-dire qu'ils courent la chance d'être évincés si le remploi n'a pas eu lieu, ou si celui qui a été fait est jugé irrégulier ou insuffisant. De la responsabilité qui pèse ainsi sur les tiers, dérive pour ces derniers un triple droit.

Le premier et le plus important est *le droit de surveiller le remploi*. Le tiers acquéreur a fait une acquisition conditionnelle. Cette acquisition pourra être annulée si la condition n'est pas régulièrement accomplie. La plus élémentaire équité exige qu'on lui reconnaisse donc le droit de contrôler si les prescriptions légales ou les stipulations du contrat de mariage ont été observées.

Telle n'est pas cependant l'opinion commune. Tant

(1) *Rec. arr. Caen et Rouen*, 51.2.243.

(2) *Caen*, 18 décembre 1837, S. 39.2.186.

dans la doctrine que dans la jurisprudence, on voit dans la surveillance du remploi *une véritable obligation* existant à la charge du tiers. Ainsi, on dit que *l'acquéreur est obligé de surveiller le remploi*, et non pas qu'il a *le droit de surveiller le remploi*.

Mais cette opinion, si unanime qu'elle soit, ne nous semble pas exacte. D'où pourrait, en effet, provenir une pareille obligation ? Serait-ce du contrat de vente du bien dotal ? Mais on ne voit jamais, dans la pratique, les tiers acquéreurs s'obliger par ce contrat à veiller au remploi. Serait-ce du contrat de mariage ? Mais le contrat de mariage est pour les tiers *res inter alios acta*, et n'a pas pu leur imposer une semblable obligation. « Les conventions matrimoniales, dit Laurent (1), pas plus que d'autres conventions, n'imposent une obligation à celui qui ne s'est pas obligé et ne donnent un droit à celui qui n'a point stipulé. » Pour admettre une dérogation à cette règle dans notre matière du remploi, c'est-à-dire la possibilité d'imposer par le contrat de mariage aux tiers acquéreurs de l'immeuble dotal aliénable moyennant remploi, l'obligation de surveiller ce remploi, un texte nous paraît nécessaire, et ce texte n'existe pas. Cette obligation ne dérivant, ni de l'acte de vente, ni du contrat de mariage, manque de base, et doit donc être écartée comme arbitraire et illégale.

Pour mieux se convaincre de l'inexactitude de cette

(1) *Op. cit.*, 21, p. 485.

opinion, on n'a qu'à rapprocher du tiers acquéreur, dont nous nous occupons, l'acquéreur d'un bien ordinaire sous une condition potestative de la part de son vendeur. Or, personne n'a jamais soutenu que ce dernier acquéreur serait tenu de l'obligation de surveiller l'accomplissement de la condition qui affecte son acquisition. Pourquoi dès lors admettrait-on une solution différente dans notre cas ? Il n'y a aucun motif à le faire, les deux hypothèses étant, au point de vue juridique, absolument identiques : le remploi n'est, en effet, au fond, qu'une condition potestative de la part de la femme (1).

50. — Un second droit dérivant de la responsabilité qui nous occupe, et qui est en même temps une conséquence de celui que nous venons d'étudier, est que le tiers acquéreur peut refuser le paiement de son prix tant que les époux ne lui justifient pas de la réalisation d'un remploi. L'article 1653 du Code civil est très net à cet égard : « Si l'acheteur, dit ce texte, est troublé ou a juste sujet de craindre d'être troublé par une action, soit hypothécaire, soit en revendication, il peut suspendre le payement du prix jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble..... » Aussi ce point n'a-t-il jamais

(1) Sa réalisation dépend, il est vrai, aussi de la volonté d'un tiers, le vendeur du bien acquis en remplacement ; mais comme ce tiers n'est pas désigné au contrat, comme ce peut être une personne quelconque, la condition ne cesse pas d'être potestative. Demolombe, XXV, 290.

rencontré de difficulté dans la doctrine et dans la jurisprudence (1).

Garant de la validité et de l'utilité du remploi, le tiers peut résister au paiement même dans le cas où le remploi a été effectué, si ce remploi est sujet à éviction, partiel ou inutile (2). Et cette solution doit être admise alors même que la femme accepterait un pareil remploi, cette acceptation ne la rendant pas irrecevable à le faire considérer plus tard comme non avenu.

Toutefois, le refus de paiement de l'acquéreur ne sera plus légitime si le contrat de mariage contient une clause exonérant les tiers de toute responsabilité. La jurisprudence, ainsi que nous le verrons plus loin, reconnaît la validité de ces clauses (3). En pareil cas, le remploi reste une affaire personnelle au mari et à la femme. Les tiers n'ont aucunement à s'y immiscer. Leur situation est absolument identique à celle où l'immeuble a été déclaré purement et simplement aliénable, Ils devront donc se libérer aux mains du mari, et sur sa simple quittance, sans pouvoir exiger aucune justification de remploi.

51. — Enfin — et c'est là la dernière conséquence de

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, p. 583 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1980 ; Lecourtois et Surville, *op. cit.*, III, p. 529 ; Planiol, *op. cit.*, III, n. 1555. — Aix, 20 juin 1834, S. 34.2.436 ; Agen, 5 janvier 1841, S. 41.2.639 ; Cass., 25 avril 1842, S. 42.1.651 ; Lyon, 17 avril 1854, D. 56.2.128.

(2) Bordeaux, 1^{er} décembre 1847, S. 48.2.384 ; Paris, 13 avril 1878, S. 78.2.134.

(3) Bordeaux, 21 avril 1888, S. 90.2.154 ; Paris, 11 mars 1892, *La Loi*, 1892, p. 424.

la responsabilité des tiers, — si le mari tarde à effectuer le emploi, ou si le emploi offert est irrégulier ou insuffisant, l'acquéreur pourra déposer le prix de son acquisition à la Caisse des Dépôts et consignations. Rien de plus juste. Tout le monde est également d'accord sur ce point (1).

La consignation doit cependant être limitée au prix de la vente. Quant aux intérêts courus de ce prix, le tiers devra les verser au mari, malgré l'absence de emploi. Ils ne sont, en effet, que la représentation des fruits de l'immeuble vendu, qui appartiennent incontestablement au mari pendant le mariage.

Quel est l'effet de cette consignation ? Tout d'abord un premier point est absolument certain : c'est que la consignation fait cesser le cours des intérêts à la charge du tiers. La Caisse des Dépôts et consignations est substituée à ce dernier ; c'est elle qui servira les intérêts légaux en son lieu et place (2). Mais est-ce là le seul effet que la consignation produise ? Ne met-elle pas, de plus, fin à la responsabilité de l'acquéreur ? Ou bien, pour employer le langage de la pratique, ne libère-t-elle pas aussi le tiers acquéreur de l'obligation de surveiller le emploi ? Cette question exige des développements étendus, Nous l'exa-

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, p. 583 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1981 ; Lecourtois et Surville, *op. cit.*, IV, p. 529. — Limoges, 21 août 1852, S. 52.2, 592.

(2) L'intérêt, que la Caisse des dépôts et consignations est tenue de servir aux ayants droit des sommes consignées, a été fixée à 2 0/0 par la loi de finances du 26 juillet 1893 (art. 60).

minerons plus tard, et dans une section à part. Contenons-nous, pour le moment, de dire que c'est la négative qui prévaut en doctrine et en jurisprudence.

52. — Puisqu'il en est ainsi, c'est-à-dire puisque la consignation ne décharge pas le tiers de sa responsabilité, ce dernier ne pourrait-il, au lieu de consigner son prix, se faire autoriser par la justice à effectuer le emploi et le faire ensuite accepter par la femme ? L'affirmative a été admise par un arrêt de la Cour de Rouen du 21 juin 1845 (1), et cette théorie nous semble à la fois équitable et juridique. Il serait, en effet vraiment inique de livrer complètement le sort de l'aliénation au caprice du mari ou de la femme.

Enfin cette solution est admise unanimement en ce qui concerne l'accomplissement des conditions potestatives (2), et nous ne voyons aucune bonne raison de se montrer plus sévère dans notre hypothèse.

(1) S. 46.2.334. V. également les motifs des arrêts suivants : Caen, 2 août 1851, S. 52.2.183 ; Cass., 20 décembre 1852, S. 53.1.151.

(2) V. notamment Aubry et Rau, *op. cit.*, 5^e éd., IV, 109, texte et note 32.

CHAPITRE II

EFFETS DE LA RESPONSABILITÉ DES TIERS ACQUÉREURS.

53. — Ce chapitre sera divisé en quatre sections : dans la première, nous examinerons les actions données à la femme contre les tiers ; dans la seconde les personnes auxquelles appartient l'exercice de ces actions, soit pendant le mariage, soit après sa dissolution ; dans la troisième, si ces actions ont un caractère principal ou subsidiaire ; enfin, dans la quatrième et dernière section, nous demanderons à qui incombe, en cas de contestation, la charge de prouver l'existence ou la suffisance du remploi.

SECTION I. — Actions données à la femme contre les tiers.

54. — La doctrine et la jurisprudence moderne reconnaissent à la femme, contre les tiers acquéreurs, deux actions, entre lesquelles elle pourra librement choisir : une action en révocation ou en nullité de la vente de l'immeuble dotal, et une action en second paiement du prix. Etudions-les successivement dans les deux paragraphes suivants.

§ 1. — L'action en nullité.

55. — L'existence de l'action en nullité nous semble en dehors de tout doute. Elle est prévue et réglementée par l'article 1560 du Code civil. On a dit parfois, il est vrai, ainsi que nous le verrons dans la section suivante, que cet article ne régit que le cas où le fonds dotal vendu était tout à fait inaliénable, et qu'il ne peut pas être appliqué par conséquent au cas où le contrat de mariage permettait son aliénation à charge de remploi. Mais c'est là une erreur. D'abord, la place qu'occupe l'article 1560 et la façon dont il est rédigé prouvent bien que l'action qu'il crée est la sanction non seulement de l'article 1544, mais aussi de l'article 1557. Ensuite, nous ferons remarquer que ces hypothèses ne sont qu'en apparence différentes. En réalité, elles se confondent, puisque si la condition de remploi vient à défaillir on retombe sous le régime dotal pur, la règle de l'inaliénabilité reprenant toute sa force et toute son autorité.

Cette action, enfin, n'a jamais rencontré aucune difficulté dans notre ancien droit (1), et elle a été, sauf une exception unique (2), constamment consacrée par la jurisprudence moderne (3).

(1) Salviat, *op. cit.*, V^o Dot., p. 408 ; Chabrol, *op. cit.*, II, p. 497, 5^e question ; Roussilhe, *op. cit.*, p. 304.

(2) Grenoble, 17 décembre 1835, S. 36.2.307.

(3) Cass., 12 mai 1840, S. 40.1.668 ; Cien, 3 décembre 1846, S. 48.2.133 ; Cass., 16 novembre 1847, S. 48.1.25 ; Lyon, 24 mars 1847, S. 48.2.141 ; Cass., 17 décembre 1855, S. 56.1.204 ; Limoges,

56. — Rodière et Pont (1) ont cependant soutenu une opinion contraire : ils autorisent bien la femme à exiger un second paiement du prix, si le premier n'a pas été suivi du remploi prescrit par le contrat de mariage, mais lui refusent le droit de poursuivre la nullité de l'aliénation.

Les motifs qu'ils donnent à l'appui de leur doctrine sont au nombre de deux : a) le premier et le plus important est tiré de la nature même du remploi. Pour ces auteurs le remploi n'a en général d'autre objet que d'empêcher la dissipation du prix de vente. En le stipulant dans son contrat, disent-ils, la femme n'a qu'une intention, celle de sauvegarder le prix, de l'abriter contre tout péril, contre toutes chances de bonne ou mauvaise fortune du mari. Il suit naturellement de là que si cette condition n'est pas remplie, la vente ne pourra pas être attaquée ; elle est définitive, irrévocable ; le seul droit appartenant à la femme est d'obtenir un second paiement du prix, le tiers ayant mal payé la première fois ; b) le second motif est un motif d'équité : « Ce remploi, ajoutent les auteurs sus-cités, est de sa nature une charge plutôt qu'une condition, et une charge imposée, notons ce point, non pas à l'acquéreur qui est hors d'état de la remplir, mais aux époux ; en sorte que permettre à la femme d'argumenter

14 janvier 1862, S. 62.2.344 ; Limoges, 14 novembre 1876, S. 77.2.137.

(1) *Op. cit.*, III, n. 1844. — V. égal, en ce sens : Devilleneuve, note sous Cass., 20 juin 1853, S. 54.1.5.

contre l'acquéreur de ce qu'il n'y a pas eu de emploi, pour conclure à la nullité de la vente, c'est lui permettre de lirer avantage de l'inexécution d'un engagement qui lui était commun avec son mari..... L'intérêt même des époux est conforme à cette solution ; car nul homme tant soit peu prudent ne saurait consentir à accepter une aliénation dont le maintien ou la nullité se trouvent complètement livrés à la merci des époux, suivant qu'il leur convient ou non d'effectuer le emploi durant le mariage. Les ventes sans emploi immédiat deviendraient dès lors impraticables, et les emplois immédiats sont toujours très difficiles. »

Et ils citent en ce sens un arrêt de la Cour de cassation du 20 juin 1853 (1).

Mais cette opinion n'a pas prévalu, et à juste raison. Il est inexact, en effet, que le emploi n'ait pour but unique que d'empêcher la dilapidation du prix des immeubles dotaux aliénés. Pour nous il nous paraît incontestable qu'en le stipulant dans son contrat, la femme a manifesté l'intention non seulement de s'assurer la conservation du prix, mais aussi et surtout de maintenir à la dot sa nature primitive. En d'autres termes, elle n'a pas voulu autoriser la conversion de son fonds dotal en une simple somme d'argent ; elle a entendu, si ce fonds venait à être aliéné, lui substituer un autre immeuble, pour jouir de toutes les garanties attachées à la propriété

(1) S. 54.1.3.

immobilière (1). Du reste, le mot même « remploi » suppose que la dot doit être remplacée et non pas transformée.

Cette interprétation a, en outre, l'avantage de se trouver en parfaite harmonie et avec les textes du Code et avec la tradition, qui a toujours considéré le remploi sous le régime dotal comme une condition de validité de l'aliénation.

Maintenant que cette opinion ne soit pas équitable, et qu'elle rende quelque peu dure la condition des tiers acquéreurs, nous en convenons ; mais il est à propos de faire remarquer que ces derniers ne sauraient s'en plaindre. Ils savaient à quoi ils s'exposaient en achetant l'immeuble dotal. Ils n'ont pas pu être trompés, puisqu'ils n'ont pu connaître la permission d'aliéner sans être instruits en même temps de la condition sous laquelle elle a été donnée. Ensuite, nous observerons que les tiers acquéreurs jouissent d'un droit, qui allège considérablement leur situation : ils peuvent, ainsi que nous l'avons vu plus haut, si le mari néglige d'effectuer le remploi ou s'y refuse, se faire autoriser par la justice à le réaliser eux-mêmes, et à le faire ensuite accepter par la femme ; et, au cas où cette dernière refuserait de l'accepter, faire déclarer par le tribunal qu'il est bon, valable et régulier.

Quant à l'arrêt de la Cour de cassation du 20 juin 1853,

(1) Voy. les remarquables considérants des arrêts suivants : Riom, 26 juin 1839, S. 40.2.145 ; Caen, 30 juillet 1874, S. 74.2.282.

il n'est nullement favorable à l'opinion que nous combattons. La Cour suprême reconnaît en principe l'existence de l'action en révocation ; et, si elle admet en même temps la validité des offres faites par l'acquéreur après la dissolution du mariage, c'est non pas pour obliger la femme à se contenter d'une simple somme d'argent, mais pour que celle-ci effectue le emploi que la Cour croit encore possible. Cela ressort très clairement des termes de l'arrêt. Nous savons que sur ce dernier point la jurisprudence, tant des Cours d'appel que de la Cour de cassation, s'est fixée aujourd'hui en sens contraire, c'est-à-dire sur l'impossibilité du emploi une fois le mariage dissous.

57. — Toutefois, si en principe la femme a le droit, à défaut de emploi, de provoquer la nullité de l'aliénation, il y a deux cas dans lesquels elle est privée de ce droit, et où elle ne peut demander qu'un nouveau paiement du prix.

Il en est ainsi d'abord lorsque le emploi, au lieu d'être prescrit par le contrat de mariage, est ordonné par la loi dans les hypothèses prévues par les articles 1558 alinéa 6 et 1559, alinéa 2 (1). De l'avis de tous les auteurs modernes, l'obligation de remployer n'est dans ce cas qu'une obligation accidentelle, accessoire, qui ne commence que quand l'aliénation a été parfaite, et dont l'inexécution par conséquent ne peut réagir sur la validité de cette aliéna-

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, p. 593 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2014 ; Lecourtois et Surville, *op. cit.*, III, n. 1712.

tion. La seule conséquence du défaut de remploi est d'obliger les acquéreurs à payer une seconde fois l'excédent ou la soulte non remployés.

Il en sera de même lorsque la femme, en stipulant le remploi, ne s'est proposée pour but que de s'assurer la conservation du prix. Une pareille condition serait évidemment valable. Elle n'a rien d'illicite. Dans ce cas, la femme ne permet pas seulement l'aliénation de sa dot, mais autorise aussi sa conversion, d'immobilière qu'elle s'induire était, en une dot mobilière.

Et remarquons qu'il n'est pas besoin, à cet effet, d'une déclaration expresse dans le contrat de mariage. L'intention de la femme de s'assurer seulement la conservation du prix peut très bien se manifester tacitement, et de la façon dont la cause de remploi a été rédigée.

Ainsi, nous croyons qu'une pareille intention résulterait de la clause portant que les biens dotaux pourront être aliénés à charge de reconnaissance sur les biens du mari (1). Deux arrêts (2) ont cependant autorisé la femme, en un tel cas, à poursuivre la nullité de l'aliénation ; mais cette solution ne nous semble pas exacte. En effet, si cette condition de reconnaissance avait été remplie, c'est-à-dire si les biens du mari avaient été suffisants pour désintéresser la femme du prix de la vente, celle-ci n'aurait obtenu qu'une somme d'argent. Pourquoi lui

(1) Montpellier, 29 avril 1874, S. 74.2.152. — V. également en ce sens Planiol, *op. cit.*, III, n. 1558 *bis*.

(2) Montpellier, 13 mai 1831, S. 31.2.212 ; Toulouse, 14 juillet 1851, D. 53.2.11.

accorder alors le droit de réclamer du tiers la restitution même de l'immeuble aliéné ? D'autres arrêts ont refusé à la femme toute espèce de recours contre l'acquéreur (1).

Il en serait de même — et la conséquence qui découle de là est que la femme ne pourra, à défaut de emploi, demander qu'un nouveau paiement du prix — au cas où le contrat de mariage permettrait l'aliénation du fonds dotal sous la condition alternative « d'un emploi en immeubles ou d'une reconnaissance sur les biens du mari » (2), ou encore « d'un emploi ou d'une hypothèque, soit sur les biens du mari, soit sur ceux d'un tiers » (3), ou enfin « d'un emploi en immeubles ou d'un cautionnement » (4).

Toutefois, la Cour de cassation (5) a refusé de consacrer la même solution dans une espèce où le prix de l'immeuble devait être employé à désintéresser le précédent titulaire non payé de l'office de notaire cédé au mari, de manière à assurer à la femme le privilège du cédant, et l'excédent en acquisitions d'immeubles. Elle a admis l'action révocatoire, et repoussé des offres de l'acquéreur. Cette décision est-elle exacte ? Il est permis d'en douter.

(1) Cass., 1^{er} août 1844, S. 45.1.71 ; Nîmes, 26 mai 1851, S. 52.2.117 ; Cass., 9 février 1859, S. 60.1.872.

(2) Pau, 26 février 1868, S. 68.2.73. — V. cep. Toulouse, 14 juillet 1852, S. 52.2.636.

(3) Lyon, 11 avril 1840, Dalloz, *Rép.*, V^o *Contr. de mar.*, n. 4068 ; Cass., 12 juin 1865, S. 65.1.357.

(4) Bordeaux, 27 novembre 1841, Dalloz, *Rép.*, V^o *Contr. de mar.*, n. 4068 ; Cass., 25 février 1856, S. 57.1.26.

(5) Arrêt du 17 décembre 1855, S. 56.1.201.

58. — Ajoutons, en terminant, que si dans les deux hypothèses qui précèdent le tiers acquéreur ne veut ou se trouve dans l'impossibilité de payer une seconde fois le prix, la femme pourra très certainement demander la résolution de la vente. Ceci n'est que l'application des principes généraux. De cette façon, elle obtiendra la restitution de son fonds dotal, mais, remarquons-le bien, ce n'est pas par suite de l'action de l'article 1560, mais de celle prévue par l'article 1654, et les règles auxquelles sont sujettes les deux actions ne sont pas tout à fait les mêmes.

§ 2. — L'action en second paiement du prix.

59. — L'action en nullité, que nous venons d'étudier, n'est pas la seule que la femme possède contre les tiers acquéreurs, au cas d'inexécution du remploi. La jurisprudence lui en reconnaît une autre, ayant pour objet un second paiement du prix de l'immeuble dotal aliéné (1).

La doctrine est très brève sur cette action. La plupart des auteurs ne la mentionnent même pas. MM. Guilouard (2), Lecourtois et Surville (3), qui se sont occu-

(1) Agen, 28 mars 1832, S. 32.2.288 ; Cass., 12 décembre 1833, S. 34.1.201 ; Grenoble, 17 décembre 1835, S. 36.2.307 ; Rouen, 21 février 1857, *Rec. arr. Caen et Rouen*, 57.2.215 ; Trib. civ. Narbonne, 24 novembre 1898, D. 99.2.157 ; Rennes, 17 mars 1892, S. 94.2.73 ; Cass., 7 juillet 1898, S. 99.1222 ; Bruxelles, 20 décembre 1906, *Pasicrisie belge*, 1907.2.121.

(2) *Op. cit.*, IV, n. 1892, *in fine*.

(3) *Op. cit.*, III, p. 582.

pés incidemment de la question, se prononcent dans le même sens que la jurisprudence et admettent la possibilité pour les tiers d'être contraints à effectuer un nouveau paiement du prix. Quant à M. Planiol, voici en quels termes il s'exprime à ce sujet : « Au lieu de demander la nullité, dit l'éminent professeur, *il semble* que la femme pourrait aussi demander un second paiement du prix, car l'acquéreur a mal payé et ne s'est pas libéré en versant l'argent sans s'assurer du emploi (1). »

Pour notre part, tout en reconnaissant l'utilité d'une pareille action dans certains cas, nous pensons qu'elle est contraire aux principes les plus certains de la matière du emploi (2). Quel est, en effet, son fondement ? Quel est le texte de loi ou le principe de droit sur lequel on peut se fonder pour l'autoriser ?

Deux opinions se trouvent à cet égard en présence. Examinons-les successivement, en supposant, pour plus de facilité, que l'action soit intentée par la femme après la dissolution du mariage.

60. — Dans une première opinion (3), on soutient que cette action a sa source dans la faute commise par le tiers acquéreur. Ce dernier, dit-on, était obligé, d'après

(1) *Op. cit.*, III, p. 277.

(2) Nous exceptons, bien entendu, les deux cas dont nous nous sommes occupé plus haut (n. 57), dans lesquels l'action en paiement du prix une seconde fois est non seulement légitime, mais est la seule qui soit ouverte à la femme.

(3) Telle est l'opinion soutenue dans la plupart des thèses de de doctorat. Voyez égal. note sous Cass., 3 décembre 1888, S. 89. 1.121 ; A. Weiss et Louis-Lucas, *Pand. françaises*, 1889.1.281,

le contrat de mariage, de surveiller le emploi ; il devait ne se dessaisir du prix d'aliénation que sur un emploi valable et complet. Ayant payé le mari, sans s'assurer de la réalisation de ce emploi, il a violé l'obligation dont il était tenu ; il a commis ainsi une faute qui doit engager sa responsabilité. La femme peut donc lui demander, à titre de réparation du préjudice à elle causé par cette faute, un nouveau paiement du prix.

Cette opinion ne nous semble pas fondée. Elle suppose que le tiers est tenu d'une véritable obligation de surveiller le emploi, ce qui est inexact, ainsi que nous croyons l'avoir démontré. En effet, le tiers n'a pas pris à sa charge une pareille obligation, et le contrat de mariage n'a pas pu non plus lui en imposer une, par la raison très simple qu'il est pour lui *res inter alios acta*. En réalité, cette prétendue obligation n'est qu'un véritable *droit*, un droit qui dérive, non pas du contrat de mariage, parce que celui-ci ne peut pas plus créer des droits que des obligations au profit des tiers acquéreurs, mais de la responsabilité qui pèse sur ces derniers.

D'ailleurs, nous ferons remarquer qu'en admettant que cette opinion fût exacte, il faudrait aller plus loin et décider que le tiers peut être obligé de payer une somme supérieure au prix d'aliénation toutes les fois que le préjudice souffert par la femme dépasse le montant de ce prix, ce qui arrive assez souvent. Or, ce n'est pas là ce qui est admis en jurisprudence. Les tribunaux se sont toujours bornés dans ce cas à condamner les tiers au paiement du prix de la vente.

61. — Dans une seconde opinion, on fonde l'action qui nous occupe sur l'article 1241 du Code civil. Le mari, dit-on, n'ayant capacité de recevoir le prix qu'à la charge de faire remploi, le paiement fait par le tiers acquéreur, sans que la condition de remploi ait été remplie, ne l'a pas libéré ; il reste encore débiteur comme s'il n'avait pas payé ; il pourra donc être obligé de faire un nouveau versement du prix. Telle est l'opinion enseignée par les rares auteurs qui se sont occupés de cette action, et c'est aussi celle qu'on trouve développée dans certains arrêts (1).

Mais cette opinion est aussi contestable que la première. Son point de départ nous semble erroné. En effet, il n'est pas exact de dire que le remploi affecte, dans le droit commun, la capacité des époux, et spécialement celle du mari, de toucher le prix de vente ; ce qu'il affecte c'est leur capacité d'aliéner l'immeuble dotal, ce qui est différent. En d'autres termes, il ne constitue pas une condition de validité du paiement du prix (comme on le dit dans l'opinion que nous examinons), mais une condition de validité de l'aliénation, ainsi d'ailleurs que la jurisprudence l'a tant de fois reconnu. Son inexécution ne peut donc entraîner que la nullité de la vente ; elle ne peut avoir aucune influence directe sur la validité du paiement, qui reste soumis aux règles générales du droit.

(1) La plupart des arrêts ne donnent aucun motif à l'appui de leur solution.

Il y a cependant deux cas dans lesquels l'opinion ci-dessus est fondée, et dans lesquels par conséquent l'action en paiement du prix une seconde fois est admissible : c'est d'abord, en cas de remploi légal, et ensuite, lorsque les époux, en stipulant la condition de remploi, n'ont eu d'autre but que de s'assurer la conservation du prix de vente. Mais, comme nous l'avons vu plus haut, ce sont là deux hypothèses tout à fait exceptionnelles sous le régime dotal.

62. — Les deux opinions sont donc également dénuées de tout fondement.

Remarquons, en outre, que l'article 1560 du Code civil ne parle que d'action en nullité ; il ne fait aucune allusion à la possibilité pour la femme de demander un nouveau paiement du prix.

MM. Guillouard (1), Lecourtois et Surville (2) reconnaissent eux-mêmes que la femme est réduite à son action en nullité lorsque l'immeuble dotal était inaliénable d'une façon absolue ; mais ils lui accordent, comme la jurisprudence, en sus, le droit d'exiger un nouveau paiement, lorsque cet immeuble a été déclaré aliénable moyennant remploi. Mais la situation n'est-elle pas au fond identique dans ces deux cas ? N'est-ce pas au même principe que les époux ont porté atteinte en aliénant l'immeuble dotal, puisque si la condition de remploi vient à défaillir, la règle de l'inaliénabilité reprend

(1) *Op. cit.*, IV, n. 1892.

(2) *Op. cit.*, III, p. 582

toute sa force et toute son autorité? Pourquoi accorder dans un cas une action qu'on refuse dans l'autre?

Pour toutes ces raisons, nous estimons que l'action, dont nous nous occupons, ne devrait pas être admise. Que cette action soit utile quelquefois — nous ne disons pas nécessaire, parce que la femme possède toujours un recours contre son mari, — nous en convenons; mais cela suffit-il pour l'admettre, en l'absence d'un texte de loi ou d'un principe de droit qui nous y autorise?

Toutefois, comme l'opinion dominante reconnaît son existence, nous l'étudierons en même temps que l'action en nullité, comme si elle était aussi certaine que celle-ci, en lui donnant tous les développements qu'elle comporte.

63. — La femme possède donc, à défaut de emploi, d'après l'opinion qui a prévalu en doctrine et en jurisprudence, deux actions : une action en nullité ou en révocation de l'aliénation et une action en payement du prix une seconde fois. Elle peut opter entre ces voies de recours. Elle choisira l'une ou l'autre, selon son intérêt. Elle exercera, le plus souvent, la première de ces actions si l'immeuble dotal a été aliéné pour un prix inférieur à sa valeur, ou si cette valeur a augmenté depuis l'aliénation, par suite de circonstances naturelles indépendantes du fait de l'acheteur; l'action en second paiement aura ses préférences dans l'hypothèse contraire. Elle sera même seule possible en certains cas.

Mais cette option n'appartiendra qu'à la femme, et non

pas au tiers acquéreur. Celui-ci subira le parti pris par la femme, quel qu'il soit. Il ne pourra pas, par exemple, lorsque la femme poursuit la révocation de l'aliénation, empêcher le triomphe de cette action par une offre de nouveau paiement du prix, cela, du moins, après la dissolution du mariage.

64. — Si, avant de passer à un autre ordre d'idées, nous considérons dans son ensemble le système qui a prévalu, nous constatons que ce système est contradictoire. En effet, d'une part, la doctrine et la jurisprudence déclarent que le remploi est une condition de validité de l'aliénation, et admettent, en conséquence, l'existence de l'action en nullité ; de l'autre, elles reconnaissent qu'il est une condition de validité du paiement, en accordant à la femme le droit de demander une seconde fois le prix.

Or, le remploi ne peut pas jouer ce double rôle en même temps ; il ne peut pas être les deux à la fois ; il est l'un ou l'autre. Ou bien il est une condition de la vente, comme nous le croyons, et dans ce cas l'action en nullité est seule admissible ; ou bien il ne constitue qu'une condition de validité du paiement, comme le soutiennent Rodière et Pont, et alors toute action en nullité doit être écartée, et l'action en paiement du prix une seconde fois devrait être seule autorisée.

SECTION II. — Exercice des actions en nullité
et en payement.

§ 1. — Exercice de l'action en nullité.

65. — La nullité de l'aliénation de l'immeuble dotal, à défaut de remploi, étant essentiellement relative, ne peut être proposée que par certaines personnes limitativement déterminées, en tête desquelles figurent la femme et le mari (art. 1560). Nous verrons plus loin quelles sont ces personnes. Occupons-nous, pour le moment, seulement du mari et de la femme. Quand l'action en nullité peut-elle être exercée par le mari ? Quand, par la femme ? Pour répondre à cette question, il convient de distinguer trois époques : celle qui précède le jugement de séparation de biens, c'est-à-dire celle de l'administration du mari, celle qui le suit, et enfin l'époque postérieure à la dissolution du mariage. Passons-les successivement en revue, en commençant par la dernière.

66. — Après la dissolution du mariage, c'est à la femme très certainement qu'appartient l'exercice de l'action en nullité, et à elle seule. Le mari a perdu toute espèce de droit à cet égard. Et la femme pourra agir en révocation alors même qu'elle se serait obligée expressément à la garantie (1). Cette obligation, en effet, ainsi que nous le

(1) Grenoble, 16 janvier 1828, S. 28.2 315 ; Cass., 20 juin 1853, S. 54.1 5 ; Cass., 31 mars 1862, S. 63.1.307.

verrons dans le chapitre suivant, ne constitue nullement une fin de non-recevoir, et n'est exécutoire que sur les biens paraphernaux. Il en sera cependant autrement, et l'action devra être déclarée irrecevable, si la femme, ayant été instituée héritière par son mari, qui a promis sa ratification ou était garant de la vente, a accepté sa succession purement et simplement (1).

66 bis. — Après la séparation de biens, c'est encore à la femme qu'appartient le droit de demander la révocation de l'aliénation. L'article 1560 du Code civil est formel à cet égard, et tout le monde l'admet. Mais elle devra se faire autoriser par son mari, ou, à son défaut, par la justice, pour être relevée de l'incapacité générale dont sont frappées les femmes mariées, en ce qui concerne l'exercice des actions judiciaires. Quant au mari, il ne pourra évidemment pas demander la nullité de la vente, bien que la disposition de l'article 1560, alinéa 2, ait fait naître des doutes sur ce point. Il a perdu, en effet, l'administration des biens dotaux, par suite du jugement de séparation de biens, et dès lors on ne voit pas en quelle qualité il prétendrait agir.

67. — Enfin, pendant la dernière période qui nous reste à envisager, celle qui précède la séparation de biens, il est certain d'abord que la femme ne peut pas intenter l'action en nullité. Aucun doute n'existe à cet égard. L'article 1560 n'accorde, en effet, un pareil droit à

(1) Caen, 5 août 1848, D. 50.2.199 ; Cass., 8 février 1905, S. 1907.1. 17 (note Wahl).

la femme qu'après la séparation de biens ou la dissolution du mariage. La jurisprudence l'a maintes fois reconnu (1). La femme pourra uniquement contraindre son mari à effectuer le remploi (2).

Mais le mari, qui a, en vertu de l'article 1549, l'exercice de toutes les actions dotales, peut-il poursuivre la révocation de l'aliénation, à défaut de remploi ? La question est, ou plutôt a été, vivement controversée. La négative a été soutenue par de bons auteurs (3). Les tribunaux se sont prononcés, à deux reprises, en faveur de cette opinion : la première fois, par un arrêt très ancien de la Cour de Rouen du 22 juin 1822, confirmé en cassation (4), et plus récemment, par un arrêt de la Cour de Grenoble du 28 juillet 1865 (5). Dans l'espèce jugée par ce dernier arrêt il s'agissait, il est vrai, d'une clause d'emploi proprement dite, affectant les créances dotales de la femme, mais le raisonnement et la solution sont évidemment les mêmes qu'au cas de remploi ; c'est pourquoi la Cour discute la question d'une façon générale.

Les motifs, qu'on a présentés à l'appui de cette opinion, peuvent être réduits à trois : a) le mari, dit-on en premier lieu, qui était obligé d'effectuer le remploi, est en

(1) Bordeaux, 29 juillet 1857, S. 58.2.65 ; Grenoble, 23 avril 1858, S. 58.2.397 ; Pau, 5 mars 1859, S. 59.2.404.

(2) Cass., 2 août 1851, S. 52.2.183 ; Cass., 20 décembre 1852, S. 53.1.151.

(3) Benech, *op. cit.*, n. 406 ; Tessier, *op. cit.*, I, p. 403 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, p. 582.

(4) S. 22.1.270.

(5) S. 66. 2.137.

faute de ne l'avoir pas fait, et il ne peut pas se prévaloir de sa propre faute pour demander la nullité de l'aliénation ; il ne peut pas se faire un titre de l'inexécution de son obligation personnelle. — *b*) En outre, étant tenu de dommages-intérêts envers l'acquéreur, il ne pourrait pas l'évincer, conformément à la maxime : *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*. — *c*) Le remploi, fait-on enfin observer, est possible jusqu'à la séparation de biens ou à la dissolution du mariage ; jusqu'alors le mari peut et doit l'opérer ; son inaccomplissement ne sera dès lors pas susceptible, jusqu'à cette époque, d'entraîner la nullité de l'aliénation. En d'autres termes, l'action en nullité ne prendra naissance que le jour où l'exécution du remploi sera devenue impossible. On ajoute qu'il n'y a aucun argument à tirer en sens contraire de l'article 1560, parce que cet article est applicable seulement lorsque les époux ont adopté le régime dotal pur, et non pas lorsqu'ils l'ont modifié par une clause permettant l'aliénation de la dot à charge de remploi.

Ces arguments ne nous paraissent pas convaincants, et nous croyons, avec l'opinion dominante aujourd'hui, qu'on doit permettre au mari de demander contre l'acquéreur la nullité de la vente non suivie de remploi. Nous ferons d'abord remarquer qu'il n'est pas exact, comme on le pense dans l'opinion contraire, que le mari est en faute. En effet, d'un côté, il a vendu un bien qu'il avait le droit de vendre, et, d'un autre, il n'est pas obligé de faire immédiatement le remploi ; il peut l'effectuer

jusqu'à la perte de ses pouvoirs d'administrateur par la séparation de biens ou la dissolution du mariage. Mais, en admettant même qu'il soit en faute, pourquoi cela l'empêcherait-il d'exercer l'action ? N'est-il pas en faute aussi lorsqu'il a vendu un immeuble inaliénable d'une façon absolue ? Et cependant l'article 1560 l'autorise à poursuivre la nullité de la vente. Pourquoi en serait-il autrement ici ?

On dit encore que le mari ne peut demander la révocation de l'aliénation, parce qu'étant tenu de dommages et intérêts envers l'acquéreur, son action serait repoussée par l'exception *quem de evictione*. Il y a là une confusion. Le mari est tenu envers l'acquéreur en une qualité, et il intente l'action en une autre qualité ; il est tenu *proprio nomine*, en son nom personnel, alors que c'est au nom de la femme, comme mandataire de celle-ci, qu'il demande la nullité de la vente. C'est donc la même personne physique qui agit et qui est tenue, mais ce n'est pas la même personne juridique. Or, l'exception *quem de evictione* suppose que c'est la même personne juridique qui évince et qui doit la garantie. Elle n'est pas dès lors applicable dans l'espèce.

Quant au troisième argument, il nous semble également mal fondé. De ce que le emploi peut être effectué jusqu'à la dissolution du mariage, il ne s'ensuit nullement que l'action en nullité ne naisse pas avant cette époque. L'aliénation n'a été permise qu'à charge de emploi. Si ce emploi n'est pas fait immédiatement,

L'action en nullité prend aussitôt naissance. Sans doute, cette action pourra disparaître plus tard par la réalisation de la condition de remploi, mais cela ne l'empêche pas d'exister dès la vente et tant que cette condition n'a pas été accomplie. Après la dissolution du mariage, l'action en nullité peut être anéantie par la confirmation de la femme, et cependant, de l'avis de tout le monde, tant que cette confirmation n'est pas intervenue, l'action existe.

Ce qui nous détermine principalement à accorder au mari le droit d'intenter l'action en nullité, c'est la disposition de l'article 1560, alinéa 2. Et nous ne tirerons pas de ce texte un simple argument d'analogie ; nous irons plus loin, nous estimons que c'est cette disposition même qui régit notre hypothèse. En effet, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, dans notre espèce, l'immeuble dotal n'a été déclaré aliénable que sous la condition que le prix serait remployé ; cette condition venant à défaillir, la situation est la même que si la faculté d'aliéner n'avait pas été stipulée, que si le contrat de mariage n'avait pas modifié, en vertu de l'article 1557, l'article 1554 ; la femme se trouve avoir vendu un bien purement inaliénable, et l'article 1560 est dès lors applicable. Donc, la distinction qu'on prétend faire entre l'hypothèse où l'immeuble était absolument inaliénable, et celle où il était aliénable à charge de remploi, sans que ce remploi ait été effectué, n'est pas fondée, puisque en réalité, ces deux hypothèses se confondent et ne font qu'une.

C'est ce qui résulte aussi des arrêts de Pau et de Montpellier, que nous citons plus bas. Ces deux arrêts, dans des espèces où l'aliénation n'avait pas été suivie de remploi, comme l'exigeait le contrat de mariage, ont autorisé le mari à demander la révocation de la vente, et cela en vertu de l'article 1560. « Attendu, dit la Cour de Pau, relativement à J. G. (le mari), que, pendant le mariage, le mari est investi du droit absolu de poursuivre la révocation de la vente du fonds dotal, même dans le cas où il l'aurait lui-même consentie, et qu'il se serait obligé personnellement à la garantie ; que ce principe découle nécessairement des dispositions du troisième paragraphe de l'article 1560, qui, tout en lui accordant cette faculté, le soumet à des dommages-intérêts envers l'acheteur de bonne foi ; que lorsque le mari se pourvoit en justice pour revendiquer l'immeuble dotal, il n'agit pas dans son intérêt propre et exclusif, mais bien dans l'intérêt collectif de sa famille dont il est le chef, et en faveur de laquelle ce pouvoir lui a été conféré... »

Les auteurs les plus récents se prononcent en faveur de cette dernière opinion (1) ; et telle est également la solution qui tend à prévaloir dans la jurisprudence (2).

(1) Labbé, note S. 66.2.137 ; Bartin, *Etudes sur le régime dotal*, dans les *Travaux et mémoires de la faculté de Lille*, 1891, t. II, n. 7, p. 81 ; Guillaouard, *op. cit.*, IV, n. 1978 ; Lecourtois et Surville, *op. cit.*, III, n. 1774 ; Planiol, *op. cit.*, II, p. 277.

(2) Pau, 5 mars 1859, S. 59.2.404 ; Limoges, 14 janvier 1862, S. 62.2.343 ; Montpellier, 8 février 1869, S. 69.2.49 ; Aix, 19 mars 1891, D. 92.2.343 ; Toulouse, 1^{er} mai 1901, D. 1903, table, p. 644.

68. — Demandons-nous maintenant, quelles sont les personnes, en dehors de la femme et du mari, qui peuvent demander la révocation de l'aliénation faute de remploi.

Ainsi, ce droit appartient-il aux héritiers des époux ? Il est certain tout d'abord que les héritiers du mari ne l'ont pas. Le mari agit, en effet, en qualité de mandataire, et aux termes de l'article 2003 du Code civil les droits qui ont leur source dans le mandat sont transmissibles aux héritiers du mandataire.

Quant aux héritiers de la femme, ils peuvent évidemment intenter l'action en nullité, après son décès. L'article 1560 leur reconnaît formellement ce droit.

Si les meubles et les immeubles de la femme ont fait l'objet d'un legs distinct, l'exercice et le bénéfice de l'action révocatoire appartiendra au légataire d'immeubles, cette action étant immobilière (1).

Remarquons que l'action en nullité n'est pas transmissible seulement *mortis causa*, mais encore entre vifs : elle peut très bien être cédée, comme tout autre droit patrimonial, et, dans ce cas, la faculté de l'intenter appartiendra au cessionnaire de la femme (2). Mais cette cession n'est possible qu'après la dissolution du mariage. Encore faut-il que la femme n'ait pas préalablement confirmé, soit tacitement, soit expressément, la vente ; car si elle

(1) Caen, 17 juillet 1857, *Rec. arr. Caen et Rouen*, 57.1.285 ; Cass., 16 novembre 1859, S. 60.1.244.

(2) Cass. Naples, 7 juin 1887, S. 88.4.31. — V. égal. Lacoste, note dans S. 91.2.234 ; Cass., 6 juillet 1909, S. 1911.1.161 (note Le-courtois).

l'a confirmée, elle a renoncé par cela même à l'action en nullité, et elle ne pourra pas transmettre un droit qui ne lui appartient plus (1).

69. — Quant au tiers acquéreur, d'après l'opinion dominante, il ne peut demander la nullité de la vente qui lui a été consentie, en se fondant sur l'absence de remploi, pas plus que l'acquéreur du bien appartenant à un mineur ou à une femme mariée ne serait en droit de le faire. Cette nullité basée sur une incapacité spéciale à l'épouse dotale, ne saurait être invoquée que par les personnes au profit desquelles elle a été édictée ; elle ne l'a pas été dans l'intérêt de l'acheteur ; il se trouve donc sans qualité pour la faire valoir (2).

Le tiers a seulement le droit, ainsi que nous l'avons vu plus haut, de se refuser au paiement du prix, tant que le remploi n'a pas été effectué, et, s'il a commis l'imprudence de le payer avant, de le répéter.

70. — *Quid juris*, à l'égard des créanciers des époux ? Peuvent-ils exercer l'action en nullité du chef de leurs débiteurs en vertu de l'article 1166 ? La négative n'est pas douteuse pour les créanciers du mari. L'action en nullité, en effet, ne fait pas partie du patrimoine de ce dernier ; le mari ne l'intente qu'en qualité de mandataire ; elle n'est donc pas le gage de ses créanciers.

(1) Riom, 22 mai 1905, *La Loi*, 15 novembre 1905 ; Cass., 1^{er} mars 1870, S. 70.1.199 ; arrêt précité de Cass., 6 juillet 1909.

(2) Cass., 25 avril 1831, S. 32.1.623 ; Paris, 26 février 1833, S. 33.2.230 ; Cass., 16 avril 1893, S. 93.1.218.

Quant aux créanciers de la femme, une distinction est nécessaire. Tout d'abord, la doctrine et la jurisprudence (1) ont été d'accord pour reconnaître que les créanciers hypothécaires pourront demander la nullité de l'aliénation de l'immeuble dotal ; et cela, sans qu'il y ait à distinguer entre ceux dont l'hypothèque est antérieure ou postérieure au mariage et ceux dont l'hypothèque a été conférée, pendant le mariage, dans un des cas exceptionnels prévus par l'article 1558. Mais tout récemment un revirement paraît s'être produit dans la jurisprudence : la Cour de Paris, par un arrêt du 3 novembre 1909 (2), a refusé à ces créanciers un pareil droit, en se fondant sur ce que l'action, dont nous nous occupons, est une de celles qui sont exclusivement attachées à la personne de la femme.

La question, au contraire, est vivement controversée en ce qui concerne les créanciers chirographaires (3). La jurisprudence, en général, ne leur permet pas d'attaquer l'aliénation de l'immeuble dotal, indûment faite : elle

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, p. 563 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1888 ; Lecourtois et Surville, *op. cit.*, III, n. 1798. — Cass., 27 mai 1851, S. 51.1.385 ; Toulouse, 26 février 1855, S. 55.2.611 ; Cass., 18 juillet 1859, S. 60.1.432.

(2) S. 1911.2.22.

(3) Remarquons que la controverse n'existe que pour ces créanciers, qui, une fois l'aliénation annulée, pourraient saisir et faire vendre l'immeuble dotal, c'est-à-dire pour les créanciers antérieurs au mariage, et, parmi les créanciers postérieurs, ceux dont la créance est née d'un délit. Quant aux autres, il n'y a point de discussion ; ils ne pourraient très certainement pas agir en nullité, et cela par la raison bien simple qu'ils sont dépourvus d'intérêt.

considère l'action en nullité comme exclusivement attachée à la personne (1). L'inaliénabilité de la dot, dit-on dans cette opinion, ainsi que l'action révocatoire qui en est la sanction, ont été établies dans l'intérêt de la femme et non pas dans l'intérêt de ses créanciers. Ces derniers ne sauraient donc s'en prévaloir, pour faire rentrer le bien dotal dans le patrimoine de leur débitrice.

Pour notre part, nous préférons l'opinion contraire, enseignée assez généralement par les auteurs, d'après laquelle l'action en nullité de la vente du fonds dotal, non suivie de remploi, peut être exercée par les créanciers chirographaires de la femme (2). Le but de cette action est, en effet, purement pécuniaire, et il n'y a dès lors aucune raison pour en refuser l'exercice aux créanciers.

Certes l'aliénabilité de la dot a été établie dans l'intérêt de la femme, et non pas dans celui des créanciers ; mais en résulte-t-il que l'action en nullité soit exclusivement attachée à la personne ? Nullement. La minorité, l'interdiction, l'incapacité de la femme mariée n'ont pas été davantage introduites dans l'intérêt des créanciers, et

(1) Nîmes, 2 avril 1832, S. 32.2.519 ; Montpellier, 17 juillet 1846, S. 46.2.559 ; Paris, 12 janvier 1858, S. 58.2.256 ; Cass., 18 juillet 1859, S. 60.1.932 ; Paris, 28 mars 1901, S. 1903.2.174. — Voy. égal. en ce sens : Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3519 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, p. 562.

(2) Benech, *op. cit.*, n. 404 ; Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, 2^e éd., VI, n. 232 bis, V ; Guillaouard, *op. cit.*, IV, n. 1889 ; Planiol, *op. cit.*, III, n. 1533 ; Lecourtois et Surville, *op. cit.*, III, n. 1798. — Voy. égal. en ce sens Bordeaux, 26 novembre 1889, S. 91.2.233 (note Lacoste).

cependant on ne fait pas de difficulté pour reconnaître que l'action en nullité, qui en est la sanction, n'est pas essentiellement personnelle, qu'elle peut être exercée par ces derniers.

D'ailleurs, si l'action en nullité avait vraiment le caractère que nos adversaires lui attribuent, on ne devrait pas non plus permettre aux créanciers hypothécaires de l'intenter, puisque ceux-ci n'ont, pas plus que les créanciers chirographaires, le droit d'exercer les actions exclusivement personnelles de leur débiteur. A cette objection, on répond que les créanciers munis d'une hypothèque se trouvent dans une situation particulière : ils agissent, dit-on, de leur chef et en vertu du droit réel, dont ils sont titulaires, et non pas du chef de la femme et en vertu de l'article 1166. Mais c'est là une erreur. Ainsi qu'on l'a justement observé, le droit réel autorise simplement le créancier à faire valoir son hypothèque sur l'immeuble devenu la propriété du tiers acquéreur ; il ne lui permet pas de faire tomber une aliénation consentie par son débiteur.

71. — En résumé, l'exercice de l'action en nullité de l'aliénation d'un immeuble dotal, non suivie de remploi, appartiendra pendant le mariage au mari, mais non à ses créanciers ; à la dissolution du mariage ou après la séparation de biens, à la femme et à ses créanciers hypothécaires ou simplement chirographaires, à condition qu'ils aient action sur les biens dotaux ; après la mort de la femme, à ses héritiers et successeurs universels. Quant à l'acquéreur, il ne saurait se prévaloir de cette

nullité, car elle est seulement relative et n'a pas été édictée à son profit.

§ 2. — Exercice de l'action en paiement.

72. — Ajoutons quelques mots seulement pour l'action en second paiement du prix. Cette action est soumise, en ce qui concerne son exercice, aux mêmes règles que l'action en nullité. En conséquence, elle sera intentée, après la dissolution du mariage, par la femme ou par ses héritiers ; pendant le mariage et après la séparation de biens, par la femme (1) Mais peut-elle être exercée par le mari avant toute séparation ? L'affirmative, qui aurait pu soulever quelque doute, a été nettement admise par un arrêt de la Cour de Rouen du 21 février 1857 (2). « Attendu, dit la Cour, que l'article 1560 du Code Napoléon est général et s'applique à tous les cas où l'immeuble dotal a été aliéné, hors des cas promis par le contrat qui fait la loi des acquéreurs comme celle de la femme ; que le mari puise dans cet article, combiné avec l'article 1549, le droit d'agir et de demander le paiement du prix contre un remplacement ; qu'en effet, le motif qui pendant le mariage lui permet de demander la nullité du fonds dotal absolument inaliénable, motif qui est l'intérêt qu'ont la femme et sa famille à la conservation de la

(1) Agen, 28 mars 1832, S. 32,2.288 ; Cass., 12 décembre 1833, S. 34.1.101.

(2) *Rec. arr. Caen et Rouen*, 57,2.215.

dot, l'autorise aussi à demander, contre le remplacement qu'il offre, le prix de l'immeuble aliéné sans remplacement utile. »

Seulement, il est bien évident que si le mariage n'est pas encore dissous, le tiers acquéreur sera en droit de se refuser à payer de nouveau le prix jusqu'à ce que le mari ou la femme lui justifient de la réalisation d'un remploi conforme au contrat de mariage. Et même, lorsque ce remploi aura été effectué, il agira sagement, au lieu de solder le prix aux époux, de le verser directement entre les mains des vendeurs des biens ou valeurs achetées en remplacement. De la sorte le tiers sera sûr que les fonds ne seront de rechef détournés, qu'ils recevront leur destination, et il assurera par cela même sa libération définitive.

Quant aux autres personnes, acheteurs, créanciers, cessionnaires, etc., qui pourraient avoir intérêt à se prévaloir de l'action dont nous nous occupons, il faudra leur étendre les solutions que nous avons données plus haut, à l'égard de l'action révocatoire.

SECTION III. — Le recours de la femme contre les tiers acquéreurs est-il principal ou subsidiaire ?

73. — La femme n'est pas réduite, au cas d'inexécution du remploi, à un recours contre le tiers acquéreur ; elle possède en outre une action contre son mari, tendant à la réparation du préjudice que lui a causé le

défaut de emploi. Cette action a été contestée dans les premiers temps du Code civil. On a soutenu que la femme n'avait que l'action révocatoire, puisque l'article 1560 ne lui accordait pas autre chose. Mais cette opinion n'a pas prévalu, et il y a longtemps que la doctrine et la jurisprudence s'accordent à reconnaître l'existence de l'action contre le mari.

Remarquons que cette action est une véritable *action en indemnité*, parce que le mari était tenu de l'obligation d'effectuer le emploi. Il suit de là les conséquences suivantes : a) D'abord, qu'elle peut être exercée, alors même que le prix des biens dotaux aliénés sans emploi serait encore dû par le tiers acquéreur (1) ; b) Ensuite, qu'elle a pour objet la réparation complète du préjudice résultant pour la femme du défaut de emploi. Cette dernière doit donc être indemnisée non seulement de la perte qu'elle a faite, mais encore du gain dont elle a été privée (art. 1142 et 1149). Par application de ces principes, il a été décidé, et cette solution est approuvée par la doctrine, que le mari doit à sa femme outre la restitution du prix de l'immeuble dotal vendu, des dommages-intérêts représentatifs de la plus-value que les biens auraient acquise si le emploi avait été effectué (2) ; c) Enfin, que cette action sera irrecevable toutes les fois que le mari aura prouvé qu'il

(1) Cass., 2 mai 1855, S. 55.1.420.

(2) Cass., 27 mai 1861, S. 62.1.199 ; Toulouse, 5 février 1870, S. 71.2.113. — Aubry et Rau, *op. cit.*, V, p. 578 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1977.

n'est pas en faute, qu'il a pris toutes les mesures nécessaires en vue du remploi, et que si ce dernier n'a pas été réalisé, c'est par suite de circonstances qui ne lui sont pas imputables (1).

Ajoutons, en terminant, que l'action en indemnité contre le mari est garantie par l'hypothèque légale qui grève les immeubles de celui-ci, et qui prend rang au jour de l'aliénation (art. 2121 et 2135) (2).

74. — La femme a-t-elle l'option entre l'action dont nous venons de parler et le recours qui lui appartient contre le tiers. Ou bien, est-elle obligée de discuter préalablement les biens du mari, et ne peut-elle poursuivre l'acquéreur qu'en cas d'insuffisance de ces biens ? En d'autres termes, le recours contre le tiers acquéreur est-il principal, ou n'est-il que subsidiaire ? Voilà la question qui s'impose maintenant à notre examen.

Dans l'ancien droit, la réponse n'était pas douteuse. L'article 540 de la Coutume de Normandie déclarait, d'une façon expresse, que l'action de la femme contre le tiers acquéreur n'avait qu'un caractère subsidiaire. Telle était encore l'opinion de Salviat (3) et de Lapeyrère (4). Faut-il

(1) Cass., 2 août 1853, S. 55.4.209 ; Req., 7 juillet 1891, S. 94.1.458 ; Req., 11 avril 1902, D. 1903.1.465.

(2) Nous supposons dans les explications qui précèdent que l'immeuble dotal a été aliéné avant la séparation de biens. S'il ne l'a été qu'après, la femme n'aura un recours contre son mari, en raison du défaut de remploi, que dans les cas et sous les limites prévus par l'article 1450 du Code civil.

(3) *Op. cit.*, V° *Dot*, p. 408.

(4) Décisions sommaires du Palais, Lettre C.

admettre la même solution sous l'empire du Code civil ? Benoit (1) et Toullier (2) se sont prononcés pour l'affirmative. Mais la négative nous semble préférable. Elle avait été déjà soutenue par Benech (3), et voici les motifs que cet auteur donne à l'appui de son opinion : « Cette doctrine, dit-il, peut être d'accord avec l'équité, mais je la crois contraire aux principes du droit positif. Que les Parlements l'aient admise en vertu de leur juridiction prétorienne, je le comprends ; sous l'empire du Code, je n'admets pas que nos tribunaux, enchaînés par les textes qui ont consacré les conditions nécessaires pour la validité des paiements, puissent juger de la même manière. En effet, nous avons déjà vu que le Code n'admet de paiement libératoire que celui qui a été fait au créancier ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui (art. 1239-1241). Si le paiement n'est pas fait dans les conditions exigées par la loi, il n'est donc pas libératoire, il laisse subsister l'obligation (art. 1234, 1239 et 1241). Le mari n'ayant capacité de recevoir qu'à la charge de faire emploi, le paiement qu'ont fait les débiteurs de la dot, sans que la condition d'emploi ait été remplie, ne les a donc pas libérés ; ils restent donc toujours débiteurs, comme s'ils n'avaient pas payé. Leur obligation subsistant, il faut nécessairement admettre que la femme a conservé intacte l'action qu'elle avait contre eux avant le mariage. Donc

(1) *De la dot*, I, p. 112.

(2) *Droit civil français*, XIV, n. 154.

(3) *Op. cit.*, n. 63.

son action est principale, et rien ne l'oblige à discuter préalablement les biens du mari. »

Ces motifs, parfaitement exacts lorsqu'il s'agit de la clause d'emploi, nous semblent en défaut dans notre cas, c'est-à-dire lorsqu'il est question du remploi proprement dit. En effet, ainsi que nous l'avons vu plus haut, le remploi est une condition de validité de l'aliénation, et non pas une condition de validité du paiement du prix, et on ne peut par conséquent pas appliquer à notre hypothèse les principes qui régissent la validité des paiements.

Pour nous, la raison principale qui nous détermine à décider que l'action de la femme contre le tiers acquéreur est une action principale, c'est la disposition de l'article 1560. Cet article reconnaît à la femme une action révocatoire, sans la subordonner à aucune discussion préalable des biens du mari. Il ne fait même pas allusion à une pareille discussion. Bien au contraire, par la façon dont il s'exprime, il semble reconnaître implicitement l'existence du droit d'option, que nous croyons appartenir à la femme : «... la femme ou ses héritiers, dit-il, *pourront* faire révoquer.... »

En outre, en s'adressant au mari, la femme ne pourrait obtenir qu'une somme d'argent. Or, il nous semble certain, après ce que nous avons dit plus haut, qu'en stipulant la clause de remploi, elle n'a pas eu l'intention de s'assurer seulement la conservation du prix ; elle a voulu qu'elle ou ses héritiers trouvassent, après la dissolution

du mariage, les immeubles qu'elle s'était constitués en dot, ou d'autres immeubles en remplacement. L'obliger à se contenter d'une somme d'argent, ce serait transformer malgré elle sa dot immobilière en une dot mobilière, ce serait violer le plus manifestement l'intention des parties contractantes.

La jurisprudence la plus récente se prononce en ce sens (1).

75. — La femme a donc l'option entre l'action en responsabilité contre le tiers acquéreur et l'action en indemnité contre le mari. Elle intentera l'une ou l'autre selon son intérêt. Il importe toutefois de faire remarquer que cette option ne peut être exercée par elle d'une façon complète et définitive qu'après la dissolution du mariage. Pendant la durée de l'union conjugale, la femme ne pourra opter définitivement que pour l'action contre le tiers acquéreur. La collocation qu'elle demanderait dans les ordres qui viendraient à s'ouvrir pour la distribution du prix des biens de son mari, ne serait que provisoire et éventuelle, car la collocation définitive implique confirmation de l'aliénation, et la confirmation est impossible tant que le mariage n'est pas dissous. Nous reviendrons plus loin sur cette question.

(1) Cass., 2 mai 1855, S. 55.1.420 ; Trib. de Rouen, 7 juillet 1885, sous Cass., 3 décembre 1888, S. 89.1.121 ; Trib. Seine, 9 août 1893, *Gaz. Trib.*, 27 novembre 1895 ; Paris, 30 décembre 1903, D. 1905.2.107. — Voy. cep. Grenoble, 16 août 1832, S. 33.2.559.

SECTION IV. — De la preuve de l'existence et de la suffisance du remploi.

76. — Des développements qui précèdent, il résulte que la réalisation ou la non-réalisation du remploi présente une importance considérable. Le remploi a-t-il été effectué, le bien dotal est sorti définitivement du patrimoine de la femme, le tiers sera à l'abri de toute éviction. Au contraire, en l'absence de tout remploi, ou d'un remploi conforme au contrat de mariage, les actions en nullité et en second paiement s'ouvrent, et l'acquéreur se verra obligé, selon les circonstances, soit de rendre l'immeuble qu'il a acheté, soit de payer une seconde fois le prix d'aliénation.

En général, il n'y aura guère de difficulté sur le point de savoir si le remploi a été réalisé ou non. Mais, en cas de contestation, à qui incombe l'obligation de prouver son existence ? A la femme (ou ses héritiers) qui intente l'action en responsabilité, ou bien au tiers acquéreur de l'immeuble dotal ?

Les recueils de jurisprudence, à l'exception d'un arrêt très ancien de la Cour de cassation (1), et qui d'ailleurs ne se prononce pas nettement, ne contiennent aucune décision sur cette question. Dans la doctrine, on ad-

(1) Cass., 15 novembre 1820, S.21 1.406. — Cet arrêt semble imposer à la femme et à ses héritiers la charge d'établir le défaut de remploi.

met généralement que c'est le tiers acquéreur qui doit prouver l'existence du emploi ; mais l'on est pas d'accord sur le fondement de cette obligation.

77. — Ainsi, selon M. Benech (1), cette charge incomberait au tiers parce que l'on ne peut pas imposer à la femme l'obligation d'établir le défaut de emploi, qui sert de base à son action en responsabilité, ce fait étant un fait négatif, et les faits négatifs ne pouvant pas être prouvés : « *Negativa non est probanda* ». La femme doit donc, dit-il, être déchargée de toute preuve, et c'est à l'acquéreur à établir la réalisation du emploi, pour échapper à l'action révocatoire.

Mais cette opinion, suivant laquelle les faits négatifs ne sont pas susceptibles d'être prouvés, est inexacte. Il y a longtemps que la doctrine (2) est unanime à reconnaître qu'ils peuvent être prouvés, parce que la preuve d'un fait négatif se réduit en définitive à la preuve d'un fait positif contraire. Et s'il y a des cas où cette preuve est impossible, ce n'est pas parce que le fait est négatif, mais parce qu'il est indéfini.

78. — D'après M. Robert (3), cette solution ne serait qu'une application directe de la règle contenue dans l'article 1315, alinéa 2. Le tiers acquéreur, dit-il, est tenu de l'obligation contractuelle de surveiller et d'effectuer le

(1) *Op. cit.*, n. 61 et 100.

(2) Aubry et Rau, *op. cit.*, VIII, p. 155 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, t. V, n. 276 bis VII ; Laurent, *op. cit.*, t. XIX, n. 95 ; Planiol, *op. cit.*, II, n. 7.

(3) *Op. cit.*, n. 228 et suiv., et particulièrement n. 230.

remploi. La femme est quitte, en démontrant l'existence du lien contractuel, générateur de cette obligation. C'est maintenant à l'acquéreur, s'il se prétend libéré, qu'il appartient de justifier, conformément au deuxième alinéa de l'article sus-cité, « le fait qui produit l'extinction de son obligation ». Or, ce fait est dans notre espèce l'exécution valable et régulière du emploi. Donc, c'est lui qui doit l'établir, en cas de contestation.

Cette opinion ne nous satisfait pas non plus. Elle suppose que le tiers est tenu d'une véritable obligation de surveiller le emploi, ce qui est inexact, ainsi que nous croyons l'avoir démontré. Le tiers n'est tenu d'aucune obligation, et cela par la raison bien simple que le contrat de mariage n'a pu lui en imposer aucune. Les développements plus haut donnés, auxquels nous renvoyons, nous dispensent d'insister davantage sur cette idée.

79. — Pour nous, si le tiers acquéreur est tenu plutôt que la femme d'établir le emploi du prix, c'est en vertu d'un principe général, qui domine la matière des preuves, et dont l'article 1315 admet simplement l'existence, en l'appliquant aux obligations. Ce principe peut être ainsi formulé : « La preuve doit être faite par celui qui allègue une certaine modification dans la situation naturelle ou acquise des parties » (1).

En l'appliquant à notre matière, nous ferons observer que l'action révocatoire est ouverte à la femme dès que

(1) Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, t. V, n. 276 bis, V.

celle-ci a démontré qu'elle s'est mariée sous le régime dotal, puisque la situation normale, naturelle, est que les biens dotaux sont inaliénables. C'est là la seule preuve qui lui incombe, et qui sera très facile, puisqu'elle résultera de la simple production de son contrat de mariage. Si le tiers acquéreur, pour se défendre contre cette action, soutient que les biens ont été déclarés aliénables moyennant remploi par l'acte conjugal, il allègue une modification à l'état naturel, qui est l'inaliénabilité; il doit donc faire la preuve de son allégation. Et cette preuve aura un double objet: il devra d'abord établir l'existence de cette modification, et ensuite la réalisation de la condition de remploi.

80. — Ajoutons, en terminant, que la même solution devrait être donnée, c'est-à-dire que la charge de la preuve incomberait également au tiers acquéreur, si la contestation, au lieu de porter sur l'existence même du remploi, portait seulement sur sa suffisance ou son utilité (1).

(1) Robert, *op. cit.*, n. 232. — Voy. cep. Benech, *op. cit.*, p. 450; Cass., 2 août 1853, S. 55.1.209.

CHAPITRE III

FINS DE NON-RECEVOIR QUE LES TIERS ACQUÉREURS PEUVENT OPPOSER A L'ACTION EN RESPONSABILITÉ.

81. — Ce chapitre sera divisé en six sections : dans les quatre premières, nous nous occuperons successivement de la confirmation de l'aliénation de l'immeuble dotal, de sa garantie, de la consignation du prix de vente et de la prescription, en les envisageant surtout en tant que fins de non-recevoir de l'action en responsabilité ; dans la cinquième, nous examinerons la question de savoir si l'absence de faute de la part du tiers acquéreur autorise celui-ci à repousser l'action dirigée contre lui ; enfin, dans la sixième et dernière section, nous traiterons des clauses atténuantes de la responsabilité des tiers ; nous leur consacrerons de longs développements, d'abord, en raison de leur grande importance pratique, ensuite parce qu'elles rentrent directement dans le cadre du travail que nous nous sommes tracé.

SECTION I. — Confirmation de l'aliénation.

82. — La confirmation de l'aliénation du bien dotal constitue-t-elle une fin de non-recevoir de l'action en responsabilité ?

Avant de répondre à cette question, il faut nous demander si la confirmation est possible. L'affirmative ne saurait être sérieusement contestée. En effet, ainsi que nous l'avons vu plus haut, la vente du bien dotal non suivie de remploi n'est pas nulle de nullité absolue ; elle est simplement frappée d'une nullité relative. Cette nullité doit dès lors, comme toutes les nullités relatives, pouvoir se couvrir par une confirmation émanant de la femme ou de ses héritiers. Pour admettre une solution différente, il faudrait un texte exprès, et ce texte n'existe pas.

La confirmation étant valable, aucun doute que si elle est intervenue, elle mettra obstacle à l'exercice de toute action contre le tiers acquéreur, soit en révocation, soit en second paiement du prix. Et ce dernier pourra s'en prévaloir lors même qu'il serait demeuré étranger à l'acte d'où dérive cette confirmation (1).

83. — La confirmation peut-elle se produire à toute époque ? Ou bien y a-t-il des distinctions à faire à cet égard ?

Il est certain, tout d'abord, qu'elle ne peut pas avoir lieu tant que dure le mariage (2). En effet, pour pouvoir confirmer un acte entaché de nullité, il faut que le vice qui a donné naissance à la nullité ait cessé. Or, l'incapa-

(1) Cass., 1^{er} mars 1870, S. 70.1.199.

(2) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, p. 566-567 texte et note 36 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1906 ; Lecourtois et Surville, *op. cit.*, III, n. 1806. — Limoges, 29 janvier 1879, S. 79.2.232 ; Cass., 18 décembre 1867, S. 68.1.121 ; Paris, 27 janvier 1854, S. 54.2.776 ; Cass., 29 janvier 1890, S. 93.1.471.

cité dotale, qui est le vice dans notre espèce, ne disparaît qu'à la dissolution du mariage.

Une semblable solution doit être admise, alors même qu'un jugement de séparation de biens serait intervenu. En effet, la séparation de biens ne modifie en rien l'incapacité dotale de la femme. Elle a seulement pour effet de confier à la femme l'administration des biens dotaux.

Il y a cependant un cas dans lequel, de l'avis de tous les auteurs, la femme peut, pendant le mariage, confirmer l'aliénation de son fonds dotal non suivie de remploi: c'est lorsqu'elle en manifeste la volonté dans un testament (1). Elle peut, par un pareil acte, disposer de ses biens dotaux. Pourquoi ne pourrait-elle dès lors ratifier l'aliénation irrégulière qui aurait été faite de ces biens?

Mais remarquons que c'est là une exception purement apparente; le testament ne produisant effet qu'à la mort de la femme, c'est-à-dire à un moment où le mariage n'existe plus, la situation est la même que si la confirmation était intervenue postérieurement à sa dissolution.

84. — Une fois le mariage dissous, l'incapacité dotale ayant pris fin, rien ne s'oppose à ce que la vente du bien dotal puisse être confirmée (2). Elle pourra l'être soit expressément, soit tacitement. Les conditions exigées

(1) Aubry et Rau, V, p. 567, texte et note 37; Lecourtois et Surville, III, p. 597; Guillouard, IV, n. 1908. — Riom, 2 avril 1857, S. 57.2.602; Caen, 26 janvier 1888, S. 89.2.171.

(2) Cass., 11 juillet 1859, S. 60.1.35; Cass., 21 mars 1904, D. 1906.1.317.

par l'article 1338 du Code civil pour la validité de la confirmation doivent être aussi observées dans l'espèce, en raison de leur portée générale. La confirmation donc ne sera valable qu'autant que la femme aura eu connaissance du vice qui entachait l'aliénation, et que son intention de l'effacer résulte clairement, soit de l'acte confirmatif, soit des circonstances de la cause.

La confirmation expresse ne soulève, en général, aucune difficulté. Sa preuve pourra être faite soit par un acte confirmatif qui, pour valoir comme tel, devra contenir les énonciations indiquées par l'article 1338, soit par tout autre moyen de preuve autorisé par le droit commun.

La confirmation tacite, au contraire, donne lieu dans la pratique à des questions parfois assez délicates. Elle s'induit de tout acte impliquant, de la part de celui qui pouvait agir en responsabilité, la volonté de renoncer à son action et de faire produire effet à la vente. Ainsi il y aura confirmation tacite si la femme a reçu le prix encore dû par le tiers acquéreur, en tout ou en partie ; ou bien si elle a exercé les poursuites nécessaires pour l'obtenir. De pareils actes révèlent, en effet, de sa part, d'une façon indubitable, l'intention de maintenir la vente.

Mais si la femme, au lieu de recevoir le prix de vente, a seulement touché des intérêts de ce prix, peut-on la considérer comme ayant tacitement confirmé l'aliénation ?

La question est controversée (1). L'affirmative ne doit être admise, selon nous, qu'autant que cette réception aura été accompagnée de la volonté très nette de renoncer à l'action en nullité, et, dans le doute, cette renonciation ne doit pas être présumée.

85. — Par qui la vente du fonds dotal non suivie de remploi sera-t-elle confirmée ?

Par la femme ou par ses héritiers, suivant les circonstances. Aucune confirmation n'est évidemment possible de la part du mari. Ce dernier n'est pas le maître de l'action en responsabilité ; il ne l'exerce qu'au nom et dans l'intérêt de sa femme ; il ne pourrait dès lors en disposer, ni expressément, ni tacitement.

Il y a cependant deux cas dans lesquels la confirmation peut émaner du mari. D'abord, lorsqu'il a été institué héritier par la femme, et qu'il a accepté sa succession. Ensuite, lorsque la femme est décédée en laissant des enfants mineurs, et que le mari est leur tuteur. Mais il a été jugé, et à juste raison, que, dans cette dernière hypothèse, la confirmation ne sera possible qu'avec les formalités prescrites par l'article 464, l'action en responsabilité étant, ainsi que nous l'avons vu plus haut, une action immobilière (2). Le mari ne pourrait donc pas, sans ces formalités, contraindre les tiers acquéreurs à payer le prix qui serait encore dû (3).

(1) Voy. sur la question : Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1908 ; Lecourtois et Surville, *op. cit.*, III, p. 596.

(2) Riom, 26 juin 1839, S.40. 2. 145.

(3) Agen, 5 janvier 1841, S.41, 2. 639 ; Cass., 25 avril 1842, S.42. 1. 651. — Voy. cepend. Caen, 15 décembre 1866, S.67. 2. 325.

Il en sera toutefois autrement, lorsque le emploi ne constitue, d'après le contrat de mariage, qu'une condition de validité du paiement du prix. Le droit de la femme n'étant alors, à défaut de emploi, qu'une simple créance mobilière, et cette créance ayant cessé d'être dotale à partir de la dissolution du mariage, elle pourra très certainement être touchée ou aliénée par le mari en tant que tuteur, sans aucune formalité, comme toutes les créances de cette nature (1).

86. — Avant de quitter la matière de la confirmation, il est nécessaire de dire quelques mots d'une espèce particulière de confirmation tacite, nous voulons parler de celle résultant de la collocation de la femme dans l'ordre ouvert sur les immeubles du mari, pour le prix du bien dotal aliéné sans emploi.

Il est certain, d'abord, que si une pareille collocation a été demandée et obtenue après la dissolution du mariage, elle sera *définitive* et emportera confirmation de la vente de l'immeuble dotal ou, si l'on aime mieux, renonciation à l'action en responsabilité. La femme ne pourra donc plus inquiéter le tiers acquéreur. Elle ne pourra plus lui réclamer, ni la restitution de son fonds indûment aliéné, ni un nouveau paiement du prix.

Mais que décider si elle a eu lieu pendant le mariage, soit après la séparation de biens, soit avant ? Produit-elle le même effet ? La question ne fait pas de doute dans la

(1) Cass., 25 février 1856, S. 57. I. 26 ; Cass., 12 juin 1865, S. 65. I. 357.

doctrine (1). On s'accorde généralement à reconnaître que cette collocation ne serait que *provisoire ou éventuelle* ; qu'elle ne porterait aucune atteinte au recours qui appartient à la femme contre le tiers acquéreur, recours qu'elle peut exercer soit immédiatement, soit plus tard ; et qu'elle ne deviendra définitive que si, après la dissolution du mariage, la femme a opté en sa faveur.

Le motif de cette solution est aussi simple que décisif : c'est que la collocation définitive implique confirmation de l'aliénation, en d'autres termes renonciation à l'action en nullité, et que cet acte est impossible pendant la durée de l'incapacité dotale.

Troplong (2) s'exprime à ce sujet en des termes particulièrement nets : « Comme sous l'ancienne jurisprudence et sous le droit romain, dit-il, il doit être certain que la collocation de la femme, n'a rien de définitif pour elle *constante matrimonio* ; qu'elle peut l'abandonner à la dissolution du mariage, ou même avant, et que ce n'est qu'après la mort de l'époux, que le fonds dotal étant devenu aliénable, la femme peut définitivement renoncer à sa dot, et en ratifier par conséquent l'aliénation. On me demandera peut-être où je trouve cette explication écrite dans la loi ? Je répondrai qu'elle résulte du principe de l'inaliénabilité de la dot établie par le Code Napoléon. »

(1) Benech, *op. cit.*, n. 111 ; Troplong, *Traité des privilèges et hypothèques*, t. II, n. 623 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, p. 564 ; Guillouard, *op. cit.*, n. 1891, *in fine*.

(2) *Op. et loc. cit.*

Le juge-commissaire devra donc, pour sauvegarder l'intérêt des tiers, ordonner la consignation du montant de la collocation à la Caisse des dépôts et consignations, jusqu'à la dissolution du mariage. Il pourrait encore colloquer immédiatement les créanciers qui viendront en ordre utile si la femme poursuit le tiers acquéreur, mais en les obligeant à fournir caution de restituer pour le cas où celle-ci préférerait s'adresser au mari.

Une autre solution consisterait enfin dans la remise à la femme même du prix de la collocation, à charge par elle de donner caution.

87. — Quant à la jurisprudence, elle a varié sur la question qui nous occupe. Ainsi, la Cour de cassation a jugé, par un arrêt du 3 mai 1853 (1), que l'option faite par la femme, après la séparation de biens, en faveur de l'hypothèque légale, est définitive, et qu'elle emporte déchéance de l'action révocatoire. La raison qu'elle en donne est que si cette dernière action était admise, elle aurait ce résultat de réaliser deux fois au profit de la femme le recouvrement de la même valeur dotale.

Il y a dans cet argument une regrettable confusion. Si, après avoir été colloquée pendant le mariage sur les biens du mari, la femme poursuit à sa dissolution la révocation de l'aliénation, elle perd toute espèce de droit sur la collocation ; celle-ci reviendra aux créanciers du mari qu'elle a empêchés d'arriver en ordre utile. En un

(1) D. 53.1.137.

mot, les choses se passeront exactement comme si la femme ne s'était jamais fait colloquer sur les immeubles de son époux.

Heureusement la Cour suprême n'a pas persisté dans cette opinion, et, dans les motifs d'un arrêt du 3 décembre 1861 (1), elle a reconnu expressément que la collocation de la femme pendant le mariage n'est que provisoire ou éventuelle; qu'elle ne compromet aucunement l'action en révocation, que celle-ci peut intenter soit immédiatement, soit après la dissolution de l'union conjugale. Et cette façon de voir, la seule qui nous semble exacte, a été consacrée plus récemment par la Cour de Pau (2).

SECTION II. — Garantie de l'aliénation.

88. — La garantie de l'aliénation du fonds dotal constitue-t-elle une fin de non-recevoir à l'exercice de l'action en responsabilité ?

La garantie peut émaner soit du mari, soit de la femme (3). Pour plus de clarté, nous examinerons successivement ces deux hypothèses.

(1) S. 62.1.405.

(2) Arrêt du 31 mai 1893, D. 95.2.10.

(3) Aucun doute qu'un tiers quelconque puisse également garantir la vente du bien dotal. Si nous avons laissé ce cas de côté, c'est parce qu'il ne soulève pas de difficulté. Il est impossible de soutenir sérieusement qu'une pareille garantie mette obstacle à l'exercice de l'action en révocation ou en paiement du prix.

D'abord, en ce qui concerne le mari, il est certain, d'un côté, qu'il peut garantir la vente de l'immeuble dotal. Pourquoi lui serait-il interdit ce qui est permis à toute personne ? Il n'est frappé d'aucune incapacité. Le régime dotal ne modifie en rien sa capacité personnelle, ni la condition de ses biens. Bien plus, il sera tenu de plein droit à la garantie toutes les fois que, ayant concouru à l'acte de vente, il n'aura pas déclaré que l'immeuble était dotal (art. 1560, al. 2).

D'un autre côté, il n'est pas moins certain que cette garantie, de fait ou de droit, ne constitue pas une fin de non-recevoir contre l'action en nullité, lors même que ce serait le mari qui exercerait cette dernière action (1). En décidant ainsi, on ne viole nullement la maxime : « *Quem de eviczione tenet actio, eundem agenten repellit exceptio* ». Cette maxime suppose, en effet, que c'est la même personne juridique qui doit la garantie et qui tend à évincer l'acquéreur. Or, le mari est tenu à la garantie en une qualité, et il intente l'action en nullité en une autre ; il est tenu *proprio nomine*, et il agit au nom de la femme, comme mandataire de celle-ci.

Il y a cependant deux cas dans lesquels la garantie dont nous nous occupons mettra obstacle à l'exercice de l'action en responsabilité. D'abord, lorsque la femme a été instituée héritière par le mari et qu'elle a accepté purement et simplement sa succession (2). En effet, d'une

(1) Pau, 5 mars 1859, S. 59.2.404.

(2) Caen, 5 août 1848, D. 50.2.199 ; Req., 8 février 1905, S. 1907.1.17 (note Wahl). — Voy. égal. Guillaouard, *op. cit.*, IV, n. 1898.

part, par suite de cette acceptation, la femme se trouve sujette à toutes les obligations qui grevaient le patrimoine du mari, et notamment à l'obligation de garantie ; et, d'autre part, ces obligations, prenant naissance à sa charge à un moment où le mariage est dissous, affectent même les anciens biens dotaux. Or, c'est là précisément l'hypothèse régie par la maxime *quem de eviczione* : une même personne qui agit et qui est tenue. — Observons que la même solution devrait être donnée dans l'hypothèse inverse, c'est-à-dire dans le cas où le mari devient l'héritier de son épouse.

Il en sera de même, et par identité de motifs, lorsque c'est la même personne qui succède au mari et à la femme, par exemple, lorsqu'il s'agit d'enfants communs des deux époux. L'action intentée par ces enfants serait très certainement repoussée par l'exception de garantie (1).

D'ailleurs, ces derniers seront également irrecevables à poursuivre le tiers acquéreur lorsque, au lieu de succéder à l'obligation de garantie dont était tenu leur père, ils ont garanti eux-mêmes la vente du bien dotal (2).

89.— Envisageons maintenant la situation de la femme. Demandons-nous en premier lieu, ainsi que nous l'avons fait à l'égard du mari, si la garantie est possible de sa part, et ensuite, en cas de réponse affirmative, si cette obligation de garantie est ou non une fin de non-recevoir contre l'action en responsabilité.

(1) Cass., 2 janvier 1838, S. 38.1.568 ; Cass., 22 mai 1855, S. 55.1.410.

(2) Bordeaux, 26 novembre 1889, S. 91.2.233 (note Lacoste).

Sous le régime dotal pur, il est d'abord généralement admis aujourd'hui que la femme peut garantir sur ses paraphernaux la vente de l'immeuble dotal (1). Cette solution découle logiquement du principe que l'incapacité de la femme dotale est restreinte à sa dot. Elle ne peut aliéner celle-ci, ni directement, ni indirectement ; mais elle peut parfaitement, de l'avis de tout le monde, s'engager sur ses paraphernaux, et même les vendre. Or, si elle peut obliger ces derniers biens pour toute autre cause, pourquoi ne pourrait-elle pas le faire pour cause de garantie ? Où serait la raison de la différence ?

On objecte que si l'engagement de garantie était valable, la femme n'aurait plus aucun intérêt à exercer l'action en nullité, de sorte que la vente deviendrait définitive, ce qui est contraire au vœu de la loi. Répondons d'abord que c'est là confondre le fait avec le droit. En droit, l'action en nullité pourra toujours être intentée. Ensuite, il ne faut pas perdre de vue que la femme peut avoir un intérêt moral à récupérer la possession de son bien dotal. Quelquefois, elle y aura même un intérêt

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, p. 572 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1902 et s. ; Lecourtois et Surville, *op. cit.*, III, p. 590. — Cass., 4 juin 1851, S. 51.1.465 ; Montpellier, 2 mai 1854, S. 54.2.687 ; Pau, 27 juin 1867, S. 69.2.69 ; Rouen, 28 mars 1881, S. 82.2.41 ; Bordeaux, 26 novembre 1889, S. 91.2.233. — Voy. cep. en sens contraire : Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3544 ; Gide, *Rev. crit.*, 1886, p. 89 ; Jouittou, *op. cit.*, t. I, n. 219. — Toulouse, 19 août 1843, S. 44.2.344 ; Limoges, 10 février 1844, S. 45.2.28 ; Riom, 12 août 1844, S. 44.2.592 ; Agen, 17 juillet 1848, S. 48.2.602 ; Cass. Naples, 7 janvier 1896, S. 97.4.33 ; Cass. Naples, 25 juillet 1889, cité sous l'arrêt précédent.

pécuniaire, si l'immeuble aliéné a augmenté de valeur par suite de circonstances naturelles ou artificielles indépendantes du fait de l'acheteur. Enfin, cette objection perd toute sa valeur lorsque la femme n'a pas de biens paraphernaux, ou lorsqu'ils sont d'une valeur minime.

Mais en dehors de toute stipulation expresse de garantie, la femme est-elle tenue de la *garantie de droit*, c'est-à-dire de celle résultant du contrat de vente en vertu de l'article 1626? La doctrine et la jurisprudence se prononcent pour la négative (1). Cette théorie a été cependant critiquée, à juste raison, selon nous (2).

90. — Si, au lieu du régime dotal pur, il s'agit du régime dotal mitigé par une clause d'aliénabilité moyennant emploi, on doit incontestablement admettre les mêmes solutions, et cela aussi bien en ce qui concerne la garantie de droit (3) que la garantie de fait (4).

91. — Ces principes posés, la garantie contractée par la femme vis-à-vis de l'acquéreur du fonds dotal constitue-t-elle une fin de non-recevoir de l'action en révocation? A notre avis la négative n'est pas douteuse. La femme pourra, malgré cette obligation, poursuivre le

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, p. 574; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1922. — Cass., 23 juin 1846, S. 46.1.865; Pau, 22 novembre 1856, S. 57.2.286; Riom, 5 décembre 1883, D. 85.2.84.

(2) Wahl, note sous Cass. Naples, 7 janvier 1896, S. 97.4.33.

(3) Montpellier, 8 février 1869, S. 69.2.49; Toulouse, 1^{er} mai 1901, D. 1903, table, p. 641.

(4) Cass., 20 juin 1853, S. 54.1.5; Cass., 31 mars 1862, S. 63.1.307.

tiers et obtenir la restitution de l'immeuble indûment aliéné (1).

Pour justifier cette solution, nous ne saurions mieux faire que de reproduire ce que dit à cet égard le savant professeur, M. Colmet de Santerre : « Dans cette hypothèse..... la femme pourra évincer le tiers, bien qu'elle soit garante de l'éviction, parce qu'elle agit et qu'elle est tenue en deux qualités différentes, qu'elle a en quelque sorte deux patrimoines distincts, et que l'obligation qui grève l'un des deux ne saurait détruire le droit qui fait partie de l'autre » (2).

Peu importe que ce soit le mari, la femme ou ses héritiers qui demandent la nullité. La solution sera absolument la même dans tous les cas.

SECTION III. — Consignation du prix de vente.

92. — Nous avons vu plus haut que si le mari n'effectue pas le remploi ou n'offre que des remplois irréguliers ou insuffisants, le tiers acquéreur est fondé à déposer le prix de vente à la Caisse des dépôts et consignations. Nous avons également vu que cette consignation a pour effet immédiat et certain d'affranchir le tiers du service des intérêts ; que cette obligation passera à la Caisse, qui

(1) Grenoble, 16 janvier 1828, S. 28.2.315 ; Cass., 23 juin 1853, S. 54.1.5 ; Cass., 31 mars 1862, S. 63.1.307 ; Trib. Rouen, 7 juill. 1885, sous Cass., 3 décembre 1888, S. 89.1.121.

(2) *Op. cit.*, VI, n. 232 *bis* XXI.

servira l'intérêt légal de 2 0/0 fixé par la loi de finances du 26 juillet 1893 (art. 60).

Demandons-nous maintenant si c'est là le seul effet que la consignation produit ; si elle ne libère, en outre, l'acquéreur de la responsabilité qui pèse de droit commun sur lui à raison de l'absence, de l'irrégularité ou de l'inutilité du emploi. Si la réponse est affirmative, nous aurons là un autre exemple de fin de non-recevoir qui peut être opposée à l'action en révocation ou en payement.

La question est controversée, ou plutôt a été controversée. D'après une première opinion, la consignation du prix de vente décharge l'acquéreur du bien dotal de toute responsabilité du emploi (1).

A l'appui de cette doctrine, on a invoqué, en premier lieu, l'article 4 de la loi des 18-29 décembre 1790 relative au rachat des rentes foncières sujettes à emploi, article qui est ainsi conçu dans sa partie finale : « *Le redevable qui ne voudra point demeurer garant du emploi pourra consigner le prix du rachat, lequel ne sera délivré aux personnes qui sont assujetties à emploi qu'en vertu d'une ordonnance du juge, rendue sur les conclusions du commissaire du roi, auquel il sera justifié du emploi.* »

Ces dispositions, dit-on, constituent le droit commun en matière de emploi. Elles indiquent la procédure qu'il faudra suivre. Par conséquent, si le tiers acquéreur use de la faculté que cet article lui donne, c'est-à-dire consi-

(1) Duranton, *Cours de droit français*, 4^e éd., t. XV, p. 556, Benech, *op. cit.*, n. 60. — Limoges, 24 août 1852, S. 52. 2. 592 (motifs).

gne le prix, sa responsabilité sera complètement à l'abri. Le soin de vérifier alors la réalisation et l'utilité de la condition du remploi incombera aux tribunaux, et c'est là, ajoute-t-on, une garantie équivalente à celle qui résulte de la surveillance de l'acquéreur.

On a invoqué encore, le 12 mai 1857, devant la Chambre des requêtes (1), l'article 1257 alinéa 3 du Code civil aux termes duquel *les offres réelles suivies d'une consignation libèrent le débiteur*. Cette règle, a-t-on fait remarquer, a une portée générale ; elle doit s'appliquer à l'acquéreur du bien dotal, débiteur du prix, comme à tout autre débiteur.

Mais cette opinion n'a pas triomphé, et il est admis généralement aujourd'hui que la consignation du prix d'aliénation n'affranchit pas le tiers de sa responsabilité (2). Tout d'abord, en ce qui concerne le premier argument, nous observerons qu'il est très contestable que la loi des 18-29 décembre 1790 soit encore en vigueur. Les auteurs modernes sont unanimes à décider que cette loi n'avait qu'un caractère transitoire, et qu'elle ne peut donc plus être invoquée aujourd'hui. Mais, en admettant même qu'elle fût encore en vigueur, elle régit un cas spécial, et il nous semble indubitable qu'elle ne peut pas être étendue à d'autres cas.

(1) S. 57.1.580.

(2) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, p. 583 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1981 ; Lecourtois et Surville, *op. cit.*, p. 534 et suiv. — Nîmes, 41 juin 1856, S. 57.2.272 ; Req., 42 mai 1857, S. 57.1.580 ; Caen, 26 janvier 1872, S. 72.2.49 ; Cass., 13 mars 1886, S. 87.1.327.

Quant à l'affirmation que la garantie résultant pour la femme de l'intervention de la justice compenserait largement celle qui dérive de la responsabilité du tiers, elle nous paraît inexacte. D'un côté, la première est purement morale alors que l'autre est pécuniaire, ce qui est bien différent. Ensuite, ainsi que le dit très justement M. Guilouard, « en l'absence d'une procédure contradictoire pour vérifier l'utilité du remploi proposé, les tribunaux n'auraient aucun moyen de contrôle sérieux sur la valeur du remploi, et cela suffit pour expliquer la nécessité du maintien de la responsabilité de l'acquéreur ».

Pour ce qui est du second argument, celui tiré de l'article 1257, alinéa 2, il n'est pas plus fondé que le premier. Remarquons, en effet, que cet article suppose un rapport obligatoire pur et simple. Or, dans notre espèce, nous nous trouvons en face d'un rapport conditionnel : le tiers a acquis un immeuble dotal sous la condition qu'un remploi sera opéré avant la dissolution du mariage. Le texte ci-dessus est donc inapplicable, et c'est à tort qu'on l'invoque.

Les articles 1257 et suivants ont organisé une procédure ayant pour but de vaincre la résistance d'un créancier qui refuse de recevoir le paiement de sa créance. Mais il suppose très certainement que le paiement direct, amiable, serait valable et libérerait le tiers. Or, dans notre hypothèse, il est incontestable que le paiement du prix fait directement aux époux ne serait pas libératoire pour les acquéreurs, n'affranchirait pas ces derniers de la responsabilité dérivant pour eux du défaut de remploi.

Pour combattre cet argument, la chambre des requêtes disait, dans l'arrêt précité du 12 mai 1857, et depuis les auteurs et les arrêts le répètent à l'envi, que le tiers acquéreur a deux obligations bien distinctes à remplir : d'abord, payer le prix de vente, et ensuite, surveiller le remploi ; et que si la consignation le libère certainement de la première, elle le laisse toujours sujet à la seconde.

Mais cette réfutation, qui a à sa base l'idée d'obligation, que nous avons critiquée plus haut, et sur laquelle nous ne reviendrons plus, nous semble inadmissible.

93. — Il reste donc constant que la consignation du prix de vente ne décharge pas le tiers acquéreur de l'immeuble dotal de la responsabilité du défaut de remploi. Il suit de là que ce dernier sera fondé à intervenir, lors du remboursement demandé par les époux à la Caisse, pour s'assurer si le remploi offert présente toutes les conditions de validité et d'utilité exigées par la loi ou par le contrat de mariage. C'est là, remarquons-le bien, un *droit* pour lui, et non pas une obligation, droit dérivant, ainsi que nous venons de le dire, de la responsabilité qui continue de peser sur lui.

Dans l'opinion commune on tient, cependant, un tout autre langage. Le tiers, dit-on, demeure obligé, malgré la consignation du prix, de surveiller le remploi. Et voici les conséquences qu'on tire de là. Si, le remploi ayant été ultérieurement effectué, le tiers se refuse à remplir l'obligation qui lui incombe, c'est-à-dire n'intervient pas pour examiner si ce remploi est conforme aux conven-

tions matrimoniales, il pourra y être contraint par les voies judiciaires, et sera condamné aux dépens de l'instance (1).

Ainsi qu'on le voit, la jurisprudence applique au tiers acquéreur les règles générales de la matière des obligations lorsque le débiteur refuse d'exécuter volontairement son obligation. On ne pouvait pas pousser plus loin l'idée que le tiers est tenu d'une véritable obligation de surveiller le emploi.

Pour nous, qui ne croyons pas que le tiers soit tenu d'une semblable obligation, il va sans dire que nous repoussons ces conséquences.

94. — Tel est le principe. Les époux peuvent cependant déclarer dans leur contrat de mariage que les tiers acquéreurs seront exonérés de toute responsabilité par le seul fait du dépôt du prix à la Caisse des consignations. Une pareille clause serait évidemment valable, et elle aurait pour résultat de relever le crédit de la femme. Celle-ci trouvera plus facilement des acheteurs, puisque leur responsabilité est réduite à zéro.

Nous rencontrons un exemple d'une semblable clause dans l'espèce à propos de laquelle est intervenu l'arrêt de la Cour de cassation du 21 février 1894 (2). Après avoir stipulé la condition de emploi, le contrat de mariage ajoutait : « Si, lors d'un remboursement, les époux

(1) Voyez notamment Nîmes, 11 juin 1856, S. 57. 2. 272; Req., 12 mai 1857, S. 57. 4. 580; Cass., 15 mars 1886, S. 87. 4. 327.

(2) S. 95.1.393.

ne sont pas en mesure d'opérer l'emploi, les fonds doivent être déposés à la Caisse des dépôts et consignations, et les tiers débiteurs ou détenteurs seront libérés de la charge d'emploi par ce dépôt, à la condition qu'il soit constaté par la délivrance d'un récépissé relatant l'obligation de remploi. »

95. — Mais il ne faudrait pas croire qu'en pareille hypothèse la femme soit dépourvue de toute garantie. Le tiers est bien à l'abri de toute responsabilité par le seul fait de la consignation, puisque c'est ainsi que les époux l'ont voulu. Mais la Caisse demeure toujours responsable. Elle ne doit se dessaisir des sommes consignées que si un remploi conforme aux prescriptions du contrat de mariage lui est offert.

Elle est, en effet, dans la situation d'un dépositaire ordinaire, et, tant en vertu de l'article 15 de l'ordonnance du 3 janvier 1816 que de l'article 1937 du Code civil, elle ne doit livrer les sommes dont elle a reçu le dépôt qu'au créancier capable de les recevoir (1). Or, le mari ne peut toucher ces fonds que sous la condition d'un remploi. Sa capacité est conditionnelle.

Par conséquent, si la Caisse a commis l'imprudence de verser les sommes consignées entre les mains du mari, sans qu'aucun remploi ait été effectué, ce paiement n'est pas libératoire, et elle pourra être obligée d'en faire un nouveau, conformément à l'adage : « *qui paie mal, paie deux fois* ».

(1) Cass., 19 décembre 1876, S. 78.1.17; Cass., 29 novembre 1882, S. 83.1.414.

Le principe de la responsabilité de la Caisse des consignations, à défaut de emploi, a été admis aussi par l'arrêt précité de la Cour de cassation du 21 février 1894. Mais la Cour, pour justifier cette solution, dit que « par suite du versement opéré entre ses mains, la Caisse est substituée aux débiteurs des fonds sujets à emploi, et tenue comme eux de surveiller cet emploi », ce qui ne nous semble pas exact. La Caisse a sa responsabilité propre, découlant des principes généraux en matière de paiement, et non pas une responsabilité substituée.

De là nous tirerons cette conséquence qu'elle sera responsable, même en l'absence d'une clause d'exonération des tiers par la consignation, si elle s'est dessaisie des sommes déposées par le tiers acquéreur au compte des époux, sans qu'une justification de emploi ait été apportée. De sorte que, en cette dernière hypothèse, la femme a deux personnes responsables en face d'elle : la Caisse et le tiers acquéreur. Elle poursuivra l'une ou l'autre, à son choix, pour obtenir la réparation du préjudice causé par le défaut de emploi.

96. — Que décider à l'égard de l'expropriant pour cause d'utilité publique d'un immeuble dotal aliénable à charge de emploi ? La consignation de l'indemnité d'expropriation le libère-t-elle de toute responsabilité du emploi ?

L'affirmative résulte, à notre sens, de l'article 54 de la loi du 3 mai 1841 ; et cette solution a été consacrée par un arrêt de la Cour de Toulouse du 8 avril 1866 (1), dont

(1) D., 66. 2. 209

les considérants méritent d'être rapportés : « Attendu, dit cet arrêt, que pour s'affranchir de toute responsabilité envers la dame Jamme, il suffisait à la Compagnie du Midi (l'expropriant) de consigner son prix d'acquisition, ainsi que la loi l'y autorisait ; que, par cette consignation, elle aurait acquis le droit de demeurer étrangère aux contestations que pourrait faire naître la qualité de la dame Jamme, mariée sous le régime dotal et protégée par la stipulation de emploi insérée dans son contrat de mariage ; attendu qu'au lieu d'user du bénéfice de l'article 54 de la loi du 3 mai 1841, la Compagnie s'est engagée envers les époux Jamme à ne pas consigner son prix pendant un temps qui dure encore ; qu'elle s'est ainsi créée volontairement une situation particulière, qui fait peser sur elle la responsabilité dont la loi lui permettait de se décharger sur la Caisse des dépôts et consignations. »

La Cour de cassation s'est cependant prononcée en sens contraire, et, par un arrêt récent du 15 mars 1886 (1), elle a décidé que « l'expropriant doit même, au cas où il a consigné son prix, intervenir pour approuver le emploi des fonds dotaux ».

Au point de vue rationnel, nous approuvons cette solution. Il n'y a, en effet, aucun motif de distinguer entre le tiers acquéreur ordinaire et l'autorité expropriante. Mais cette doctrine est-elle légale ? Est-ce bien là ce qu'a voulu le législateur de 1841 ? Il est permis d'en douter.

(1) S. 87, 1, 327.

SECTION IV. — De la prescription.

97. — Le tiers acquéreur peut encore invoquer en sa faveur, pour échapper à l'action en responsabilité dirigée contre lui par la femme ou par ses héritiers, la prescription. Disons quelques mots de cette fin de non-recevoir.

Quelle est, d'abord, sa durée? Ce point ne rencontre aucune difficulté. La durée de la prescription varie suivant qu'il s'agit de l'action en révocation ou de l'action en second paiement du prix. La première se prescrit par 10 ans, comme toutes les actions en nullité, en vertu de l'article 1304. La seconde, au contraire, ne se prescrira que par le laps de trente années établi par l'article 2262 pour la prescription de toutes les actions auxquelles aucune disposition de loi n'a assigné un délai plus court.

Il pourra donc se faire que la femme, après avoir perdu l'exercice de son action révocatoire, conserve encore celui de son action en paiement, et s'adresse à l'acquéreur à l'effet d'obtenir un nouveau payement du prix. C'est là, sans doute, un résultat assez bizarre; mais il est fatal, du moment qu'on admet l'existence des deux actions ci-dessus, puisqu'il est incontestable qu'on ne peut pas appliquer à l'action en second payement la prescription de dix ans, ni à l'action en révocation la prescription trentenaire.

98. — Quel est le point de départ de la prescription? Une grave controverse s'est élevée à cet égard, au sujet

de l'action en nullité, controverse dont l'intérêt pratique est minime, et dans la discussion de laquelle nous n'entrerons pas, parce que cela nous entraînerait hors du cadre de ce travail. Dans l'opinion généralement admise aujourd'hui, tant dans la doctrine que dans la jurisprudence, l'action ci-dessous ne commence à se prescrire qu'à partir de la dissolution du mariage, et non du jour de la séparation de biens (1).

Cette opinion se fonde, d'une part, sur le texte de l'article 1560, aux termes duquel : «... *La femme ou ses héritiers pourront faire révoquer l'aliénation après la dissolution du mariage, sans qu'on puisse leur opposer aucune prescription pendant sa durée* » ; et, d'autre part, sur ce que la prescription décennale de l'article 1304 repose sur une confirmation présumée, et qu'elle ne saurait dès lors commencer à courir qu'à une époque où la confirmation devient possible, c'est-à-dire à la fin de l'union conjugale.

Une solution contraire semble cependant résulter de l'article 1561, alinéa 2, solution qui a été défendue par de bons esprits. Mais, de l'avis généralement suivi, la disposition de cet article se réfère uniquement à la prescription acquisitive ou usucapion. D'ailleurs, sa rédaction même commande une pareille interprétation. « *Ils*

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, p. 567-568 ; Guillouard, *op. cit.*, VI, p. 1913 ; Lecourtois et Surville, *op. cit.*, III, n. 1807 et 1872 ; Cass., 18 mai 1830, S. 30.1.266 ; Cass., 1^{er} mars 1847, S. 47.1.180 ; Cass., 4 juillet 1849, S. 50.1.283 ; Caen, 27 janvier 1851, S. 51.2.428. — Comp. cep. Planiol, *op. cit.*, III, n. 1538 et 1633.

(les immeubles dotaux, dit-il, deviennent néanmoins prescriptibles après la séparation de biens...) Il s'agit donc bien de la prescription à l'effet d'acquérir, et non pas de la prescription extinctive de l'action révocatoire.

Ce que nous venons de dire au sujet de l'action en nullité doit évidemment être étendu à l'action en second paiement du prix. Celle-ci ne commencera donc à se prescrire qu'à dater de la dissolution du mariage.

Du reste, nous ferons remarquer qu'alors même qu'on la traiterait prescriptible *de jour de la séparation de biens*, la prescription se trouverait néanmoins suspendue pendant le mariage dans la plupart des cas, parce que cette action réfléchit *presque toujours* contre le mari (art. 2256, al. 2).

SECTION V. — De l'absence de faute chez le tiers acquéreur.

99. — Les tiers acquéreurs peuvent-ils se mettre à l'abri de tout recours de la part de la femme en prouvant que l'inexécution du emploi est due à un cas fortuit ou de force majeure? Ou bien qu'ils ont fait toutes les diligences nécessaires pour que le emploi fût effectué, et, s'il n'a pas lieu, que la faute en est au mari ou à la femme? En d'autres termes, les tiers doivent-ils être en faute pour être passibles soit de l'action en nullité, soit de l'action en second paiement du prix? Et, dans le cas de l'affirmative, quel est le degré de faute à partir duquel leur responsabilité se trouvera engagée?

La réponse ne nous paraît pas douteuse. Nous estimons que toute la question de faute doit être laissée complètement de côté. La théorie de la prestation des fautes ne se pose en effet, que dans les rapports obligatoires. Or, dans l'espèce, il n'y a point d'obligation au sens propre du mot, le tiers n'ayant contracté aucun engagement vis-à-vis de la femme, et, d'un autre côté, le contrat de mariage n'ayant pu lui en imposer aucun.

Aussi n'aurons-nous pas à nous demander quel est le degré de faute dont répondent les tiers acquéreurs ; si ces derniers sont responsables de la *culpa in abstracto*, ou bien de la *culpa in concreto*, ou seulement de la *culpa lata*.

Ainsi que nous l'avons déjà dit, la clause de remploi, ou plus généralement le remploi, n'est au fond qu'une véritable condition potestative de la part de la femme. Les principes qui régissent la matière des conditions doivent dès lors être appliqués, puisqu'il n'y a rien qui puisse nous autoriser à y déroger. En conséquence, nous n'avons qu'une question de fait à examiner, celle de savoir si le remploi a été opéré ou non. Le remploi a-t-il été fait ? Les tiers sont à l'abri de tout recours. Au contraire, le remploi n'a-t-il pas été effectué du tout, ou ne l'a-t-il été qu'irrégulièrement ? Les tiers acquéreurs seront responsables, et cela alors même qu'aucune faute ne pourrait leur être reprochée, c'est-à-dire alors même que l'inexécution ou l'inutilité du remploi serait due à une faute du mari ou de la femme ou bien à un événement de force majeure.

100. — Cependant, une opinion contraire a été soutenue par Benech (1), dans le traité que nous avons souvent cité, opinion qui a été reprise plus récemment par M. Robert (2). D'après ces auteurs, les tiers acquéreurs ne sont responsables de l'inexécution (ou de l'exécution irrégulière) du remploi que dans le cas où l'on peut leur reprocher une faute lourde, selon Benech, une faute légère selon M. Robert.

A l'appui de cette solution, on a dit en premier lieu que le mari n'étant responsable du remploi que s'il est en faute, on ne peut pas sans inconséquence traiter plus rigoureusement les tiers, ces derniers n'étant pas tenus de le procurer eux-mêmes.

A cela nous répondrons que la situation du mari est différente de celle du tiers. Il est uni avec la femme par un lien d'obligation, en vertu duquel il est obligé d'effectuer le remploi. Par suite, la jurisprudence fait une exacte application des principes généraux lorsqu'elle ne déclare le mari responsable que s'il s'est rendu coupable d'une faute (3). Au contraire, aucune obligation n'existe entre la femme et le tiers acquéreur. On dit bien communément que ce dernier « est obligé de surveiller le remploi », mais nous avons vu plus haut à quoi se réduit cette prétendue obligation. Le tiers a fait simplement une acquisition suspensive. Dès lors, il gardera ou non cette acquisition

(1) *Op. cit.*, p. 150 et 256.

(2) *Op. cit.*, p. 155 et suiv.

(3) Voy. *suprà*, n. 73.

suivant que la condition se réalisera ou qu'elle défailira. La question de la faute n'a que faire dans cette matière ; elle doit, à notre sens, demeurer complètement étrangère.

Donc, la différence entre le mari et le tiers est explicable juridiquement. Qu'elle ne soit pas en même temps équitable, nous en convenons ; mais peut-on donner la préférence à l'équité sur les principes les plus certains du droit ?

On a dit encore que toute responsabilité ayant sa source dans une faute, on ne peut pas faire exception à cette règle dans notre cas, et déclarer les tiers acquéreurs responsables du remploi sans qu'aucun manquement leur soit imputable.

Cet argument ne nous semble pas plus fondé que le premier. Ainsi que nous l'avons vu au commencement de cette étude, l'expression « responsabilité » a, dans notre matière du remploi, une signification spéciale. Il ne s'agit pas ici d'une véritable responsabilité au sens technique du mot (1). On ne peut pas dès lors étendre à cette responsabilité les principes qui régissent la responsabilité de droit commun, et dire que puisque celle-ci implique nécessairement l'existence d'une faute, il doit en être de même de l'autre. Les deux responsabilités ont chacune leurs règles spéciales et distinctes.

101. — Nous ne saurions donc approuver un arrêt de

(1) Voy. *suprà*, n. 12.

la Cour d'Alger du 16 février 1886 (1), qui a rejeté l'action en nullité de la vente d'un immeuble dotal, non suivie de remploi, par ce motif entre autres que « aucune faute ne pouvait être imputée au tiers ; qu'il avait pris, dans la mesure du possible et suivant les usages reçus en pareils cas, toutes les précautions que la prudence exigeait ».

Cet arrêt a d'ailleurs été cassé par la Cour suprême, qui a établi que « la dame P. (tiers acquéreur) ne pouvait être relevée de la responsabilité qu'elle avait assumée de ce chef en acquérant l'immeuble dotal, ni par la quittance à elle donnée avant toute espèce de remploi par les époux S., ni par la faute que ceux-ci auraient commise, en ne pressant pas suffisamment l'accomplissement des formalités, qui devaient consolider sur la tête de la dame S. la propriété de son nouvel immeuble » (2). En d'autres termes, l'absence de faute de la part du tiers acquéreur ne saurait le dégager de la responsabilité du remploi.

Cette manière de voir a été adoptée par la Cour d'Aix (3), saisie du renvoi, et ne rencontre plus aujourd'hui aucune difficulté dans la jurisprudence (4).

102. — Mais que décider si l'inexécution du remploi

(1) Rapp. sous Cass., 29 janvier 1890, D. 90.1.97.

(2) Arrêt précité du 29 janvier 1890.

(3) Aix, 19 mars 1891, D. 92.2.343.

(4) Voy. notamment : Bordeaux, 23 mai 1894, D. 96.2.254 ; Trib. Seine, 9 août 1905, *Gaz. Trib.*, 27 novembre 1895 ; Req., 23 mars 1898, D. 98.1.330.

est due à un délit ou à un quasi-délit commis par les époux ? Faudra-t-il admettre les mêmes principes ?

Cette question ne comporte pas de réponse absolue. Une distinction est nécessaire. Tout d'abord, il est certain que si le délit émane du mari seul, ou du mari et d'un tiers, ce qui est le cas habituel, il demeure sans influence sur l'action en responsabilité. Celle-ci pourra être exercée soit immédiatement, soit plus tard, et même par le mari, sauf à ce dernier à dédommager sur ses biens personnels le tiers acquéreur du préjudice causé par l'éviction ou par le second payement du prix.

Quid, s'il émane de la femme, ou si tout en étant l'œuvre d'un tiers, la femme y a coopéré sciemment ? Celle-ci pourra-t-elle encore poursuivre les acquéreurs de son bien dotal non suivi de remploi ? La réponse négative nous paraît s'imposer. En effet, aux termes d'une doctrine et d'une jurisprudence imposantes, la femme oblige les biens dotaux par ses délits et quasi-délits (1). Dès lors les tiers seront fondés à repousser son action en responsabilité par la maxime *quem de evictione tenet actio*.

Cette solution a été nettement consacrée pour la première fois dans notre matière du remploi par l'arrêt précité de la Cour d'Aix. Dans l'espèce jugée par cet arrêt, le prix de vente avait été déposé chez un notaire, qui était tombé par la suite et avant tout remploi en déconfiture. La femme demanda la nullité de l'aliénation, et la

(1) Voir, sur les références de doctrine et de jurisprudence se rapportant à cette question, Lecourtois et Surville, *op. cit.*, III, n° 1678.

Cour statuant sur cette action s'exprime dans les termes suivants : « Que, s'il était démontré qu'ils (les époux) ont usé de manœuvres frauduleuses en vue d'obtenir de l'intimée (l'acquéreur) la remise immédiate ou le dépôt dans l'étude du notaire des fonds dus par celle-ci, elle serait en droit de les rendre responsables de l'éviction qu'elle subit, et d'invoquer contre eux la maxime *quem de evictione*. »

Depuis, ce principe a reçu plusieurs applications dans la jurisprudence (1).

Observons toutefois en terminant qu'il ne suffit pas d'un quasi-délit quelconque pour que l'effet ci-dessus se produise, c'est-à-dire pour que l'exercice de l'action en responsabilité soit empêchée. La jurisprudence ne fait fléchir le principe de l'inaliénabilité dotale, à raison des quasi-délits de la femme, qu'autant qu'ils sont caractérisés par des actes ou manœuvres impliquant sa mauvaise foi et son intention de tromper la partie avec laquelle elle a contracté (2).

(1) Req., 23 mars 1898, D. 98. 1. 330 ; Paris, 10 décembre 1901, D. 1905. 2. 128 ; Req., 14 avril 1904, D. 1905. 1. 481 ; Paris, 30 décembre 1903, D. 1905. 2. 107.

(2) Riom, 16 mars et 2 juillet 1892, S. 93. 2. 146 ; Agen, 29 mars 1892, S. 93. 2. 81 ; Cass., 5 février 1894, S. 95. 1. 21 ; Alger, 21 juillet 1898, S. 99. 2. 164 ; Grenoble, 19 février 1901, S. 1902. 2. 96 ; Cass., 26 novembre 1901 ; S. 1902. 1. 139 ; Cass., 7 janvier 1907, D. 1908. 1. 399.

SECTION VI. — **Clauses atténuantes de la responsabilité des tiers acquéreurs.**

103. — Les tiers acquéreurs peuvent enfin opposer à l'action en nullité ou en paiement, dans le but de la faire rejeter, une clause du contrat de mariage par laquelle ils sont déchargés de tout ou partie de la responsabilité de droit commun qui pèse sur eux. Ces clauses ont une importance pratique considérable. Aussi est-il bon de les étudier avec quelques détails.

Leur validité, tout d'abord, ne saurait être sérieusement contestée. Elle n'a jamais été mise en doute par la jurisprudence. Elle s'autorise en premier lieu du principe de la liberté des conventions matrimoniales inscrit dans les articles 1387 et 1388. Aux termes de ces articles, en effet, les époux peuvent insérer dans leur contrat de mariage les clauses que bon leur semble, pourvu qu'elles ne soient pas contraires à l'ordre public, aux bonnes mœurs, aux droits résultant de la puissance paternelle ou maritale, ou appartenant au mari en qualité de chef. Or, il est évident que les clauses dont il s'agit ne tombent sous aucune de ces prohibitions.

Ensuite, les époux peuvent très bien ne pas adopter le régime dotal, ou, tout en l'adoptant, déclarer, en vertu de l'article 1557, les biens dotaux purement et simplement aliénables, et supprimer par conséquent toute responsabilité des tiers. A plus forte raison ont-ils alors le droit

d'atténuer cette responsabilité, dans une mesure plus ou moins large.

104. — Aucune forme sacramentelle n'est prescrite pour la rédaction de ces clauses. Les époux les rédigent comme ils le jugent à propos. Aussi offrent-elles dans la pratique une très grande diversité, et c'est cette diversité même qui explique, jusqu'à un certain point, les contradictions qu'on trouve dans la jurisprudence.

105. — Remarquons que les clauses atténuantes dont nous nous occupons se réfèrent uniquement à la responsabilité des tiers. Elles n'ont aucune influence sur la responsabilité du mari. Elles ne déchargent pas, dans quelque mesure que ce soit, ce dernier de l'obligation spéciale qui lui incombe, en vertu des principes du régime dotal, d'effectuer le remploi. Le mari demeure tenu de cette obligation, et avec la même étendue, comme si le contrat de mariage ne renfermait aucune clause d'exonération (1).

106. — Il n'est peut-être pas inutile de faire encore observer que les époux peuvent, au lieu d'atténuer la responsabilité des tiers, l'étendre ou l'aggraver. Ils pourraient, par exemple, stipuler dans leur pacte matrimonial que les acquéreurs seront aussi garants de l'équivalence de l'immeuble dotal vendu (et non seulement du prix d'aliénation de cet immeuble, comme c'est le droit commun, et du bien acquis en remploi. Une pareille stipula-

(1) Chambéry 12 avril 1897, D. 98.2.221.

tion serait évidemment valable, et elle présenterait cet avantage d'assurer à la femme une complète conservation de sa dot.

Mais empressons-nous d'ajouter que de telles clauses ne se rencontrent pas dans la pratique. La responsabilité des tiers est assez lourde, assez exorbitante par elle-même, pour que les époux songent encore à l'aggraver. Les clauses atténuantes seules sont fréquentes, et d'elles seules nous nous occuperons.

Nous examinerons, à cet égard, les principes qui doivent régir leur interprétation, leur immutabilité et enfin la classification qu'on pourrait établir entre elles. Ces trois points feront l'objet d'autant de paragraphes.

§ 1. — L'interprétation des clauses atténuantes.

107. — L'interprétation des clauses atténuantes, quand l'intention des époux n'a pas été clairement exprimée, rentre dans les attributions des juges du fond. Ces derniers les interprètent souverainement, en tenant compte non seulement des termes du contrat de mariage, mais encore des différentes circonstances propres à révéler la volonté des époux (1). Et l'interprétation qu'ils en donnent échappe au contrôle de la Cour de cassation. Toutefois, leur pouvoir ne peut aller jusqu'à dénaturer le sens de ces clauses. Ce sont là des principes constants en jurisprudence (2).

(1) Voy. notamment Cass., 4 juillet 1899, S. 1903.1.523

(2) Cass., 22 juillet 1872, S. 73.1.299; Cass., 26 mai 1873, S. 73.1.

108. — Notons encore que les juges doivent rechercher quelle a été l'intention des parties, plutôt que s'arrêter au sens littéral des termes employés. Ces termes sont souvent inexacts. Nous approuvons donc l'arrêt de la Cour de cassation du 2 août 1853 (1), intervenu dans une espèce dans laquelle le contrat de mariage, après avoir stipulé la clause de remploi, ajoutait : « les débiteurs n'ayant pas, d'ailleurs, à juger le plus ou moins de validité de ces emplois ou remplois. » Les époux avaient évidemment eu en vue la condition d'utilité et non celle de validité, et avaient voulu dispenser par conséquent les tiers de l'obligation de vérifier l'utilité du remploi, car il n'y a que cette dernière qui soit susceptible de plus ou de moins. Il n'y a pas de degré dans la validité : le remploi est valable ou bien il ne l'est pas.

C'est ce qui a été reconnu par l'arrêt précité de la Cour suprême, qui a jugé avec raison qu'en présence d'une pareille clause « les tiers avaient seulement à s'informer si les conditions prescrites pour le remploi avaient été observées, sans être obligés de vérifier le plus ou moins d'utilité du remploi ».

109. — Mais comment faut-il interpréter les clauses

465 ; Cass., 19 novembre 1890, S. 93.1.454 ; Cass., 24 novembre 1890, S. 93.1.313 ; Cass., 24 juin 1902, S. 1906.1.310 ; Cass., 12 mars 1902, S. 1907.1.491 ; Cass., 16 février 1903, S. 1904.1.34 ; Cass., 4 mars 1903, S. 1906.1.396 ; Cass., 28 janvier 1907, *Rec. Gaz. Trib.*, 1907.1.1. 108 (2 espèces).

(1) S. 55.1.209.

dont nous nous occupons ? Strictement et en faveur de la femme, ou bien largement et de la façon la plus favorable pour les tiers ?

Nous croyons que c'est l'interprétation restrictive qui doit être admise. Ces clauses sont, en effet, une exception, une dérogation au droit commun, qui est la responsabilité pleine et entière des tiers. Or, toute exception est *strictissimæ interpretationis*. Il n'y a aucune raison de donner une solution différente dans notre cas.

Telle est du reste la règle dont s'inspire la jurisprudence, ainsi que nous le verrons plus loin. Presque toujours elle sacrifie les tiers, ce dont la femme n'est pas la dernière à souffrir.

110.— Les clauses atténuantes soulèvent dans la pratique des difficultés parfois assez délicates à résoudre. Ces difficultés portent tantôt sur l'étendue de l'atténuation, tantôt sur la détermination des personnes bénéficiaires de cette atténuation. Les premières seront examinées en détail dans le troisième paragraphe de la présente section.

Les secondes proviennent de ce que les époux ne désignent pas toujours individuellement les personnes qu'ils se proposent de dispenser de tout ou partie de la surveillance qui leur incombe en vertu des principes du régime dotal. S'ils désignaient expressément ces personnes, il n'y aurait aucune contestation possible (1). Mais

(1) Aussi la Chambre des notaires de Paris recommande-t-elle la formule nominative.

souvent ils emploient des formules génériques qui, en raison de leur généralité même, donnent lieu à des discussions. Un arrêt de la Cour de cassation du 21 février 1894 (1), et deux autres plus récents des Cours de Toulouse et de Paris(2), contiennent des exemples de ce genre de difficultés. Nous n'entrerons pas dans leur examen, parce que nous sortirions du cadre de notre travail.

§ 2. — L'immutabilité des clauses atténuantes.

111. — Les clauses d'atténuation insérées au contrat de mariage sont-elles immuables, ou non ? En d'autres termes, peuvent-elles ou non, postérieurement à la célébration du mariage, faire l'objet de modifications plus ou moins larges de la part des époux, dans les actes intervenus entre ces derniers et les tiers ?

La réponse à cette question semble, à première vue, très simple. En effet, ces clauses étant une partie intégrante du contrat de mariage participent au caractère d'immutabilité dont jouit ce contrat. Les époux ne peuvent donc les modifier, ni dans le sens extensif, ni dans le sens restrictif.

Cependant, nous croyons qu'il faut faire certaines distinctions. Il est évident d'abord que la femme ne pourrait pas abdiquer ou diminuer les garanties qu'elle a stipulées

(1) S. 95.1.393.

(2) Paris, 30 décembre 1903 ; Toulouse, 8 février 1904, S. 1904.2.313.

à son profit par le contrat de mariage. Elle ne pourrait pas, par exemple, alors que ce dernier contrat ne renfermait aucune clause d'exonération, ou ne contenait qu'une clause d'exonération partielle, dispenser les tiers acquéreurs, par la quittance du prix ou par un autre acte, de tout ou partie de la surveillance dont ils étaient tenus. Ce serait modifier le contrat de mariage dans une de ses parties, et l'article 1395 s'y oppose (1).

Mais aucun principe de droit, pensons-nous, ne fait obstacle à ce que la femme stipule, par l'acte de vente de son bien dotal, des garanties qu'elle a omis de prendre dans son contrat de mariage, ou qu'elle augmente celle qu'elle y a prises. Par exemple, rien n'empêche qu'elle stipule dans l'acte de vente la clause de remploi, alors que d'après son contrat de mariage ses immeubles dotaux étaient purement et simplement aliénables ; ou bien, ce qui est notre espèce, qu'elle déclare dans cet acte que les tiers seront aussi responsables de la validité et de l'utilité du remploi, tandis que d'après le pacte matrimonial ils n'étaient garants que de sa matérialité.

Qu'on ne dise pas que cette solution violerait l'article 1395. Le contrat de mariage n'est pas *changé*. On en fait, au contraire, une juste application, en tenant compte de son esprit plutôt que sa lettre. Il détermine, en effet, la capacité maximum de la femme, que cette dernière ne saurait dépasser, ni modifier. *La femme ne peut pas faire*

(1) Cass., 29 janvier 1890, S. 93.1.471 ; Cass., 21 février 1894, S. 95.1.393. — Comp. égal. Paris, 8 janvier 1890, D. 90.2.74.

des actes plus graves pour sa dol que ceux que le contrat de mariage lui permet ; mais elle peut évidemment en faire de moins graves. Qui peut le plus, peut le moins, dit l'adage connu.

112. — La Cour de Limoges a cependant, par un arrêt du 7 mai 1862 (1), consacré une solution contraire.

Dans l'espèce jugée par cet arrêt, le contrat de mariage contenait une clause absolue d'exonération. Mais au moment de la vente de ses biens dotaux la femme, en présence de la situation précaire de son mari dont les immeubles étaient grevés d'hypothèques, avait estimé que son hypothèque légale n'était pas une garantie suffisante, et avait stipulé dans l'acte de vente que les acquéreurs conserveraient leur prix et ne se libéreraient qu'autant que le mari justifierait d'un remploi dûment effectué. Plus tard, la situation du mari étant redevenue bonne, — il avait obtenu mainlevée des hypothèques, — la femme avait préféré s'en tenir à son contrat de mariage, et avait réclamé en conséquence le paiement pur et simple. Les acquéreurs s'y étaient refusé, et, s'appuyant sur la clause ci-dessus, avaient exigé la justification d'un remploi. La Cour de Limoges jugea que leur opposition et leur demande étaient injustes, considérant, entre autres motifs, que la clause insérée au contrat de vente était nulle et non avenue comme contraire aux conventions matrimoniales, qui exonéraient complètement les tiers.

(1) S. 63, 2.10.

Pour les raisons exposées plus haut, cette doctrine nous paraît inexacte. Nous approuvons cependant la solution finale donnée par l'arrêt, mais pour un autre motif : c'est que, dans l'espèce, la femme avait renoncé à la clause de l'acte de vente. Et elle pouvait évidemment le faire puisque, d'un côté, cette clause n'avait été stipulée que dans son intérêt, et que, d'un autre, le contrat de mariage lui permettait de donner aux tiers, sans aucun emploi, une sécurité entière.

§ 3. — Classification des clauses atténuantes.

113. — Les clauses atténuantes présentent dans la pratique une très grande diversité. On peut cependant les classer en cinq catégories.

*1° Clauses dispensant les tiers de surveiller l'utilité,
la suffisance ou la valeur du emploi.*

114. — Dans la pratique, ainsi que nous l'avons vu plus haut, les mots « utilité », « suffisance » et « valeur » servent à désigner une seule et même chose. Si critiquable que soit ce langage, il nous faut l'accepter, et nous emploierons indistinctement ces expressions.

Voici deux exemples de ces clauses :

a) « Les débiteurs des deniers à employer ou à remployer devront, pour s'en libérer valablement, les verser directement aux tiers... ; ils n'auront pas, d'ailleurs, à

juger le plus ou moins d'utilité de ces emplois ou remplois (1). »

b) « Les acquéreurs ou débiteurs ne seront pas tenus de vérifier l'utilité ni la valeur des dits emplois (2). »

Ces clauses ont pour unique effet de dispenser les tiers de la partie la plus délicate de leur tâche, celle de vérifier si la valeur réelle de l'immeuble acquis en remplacement est équivalente au prix payé. Les acquéreurs restent donc obligés, sous peine de n'être pas libérés, de s'assurer que le remploi a été effectué, et que ce remploi présente les conditions de validité exigées par le droit commun, et notamment qu'il est à l'abri de tout danger d'éviction. En un mot, les tiers dispensés de surveiller l'utilité, la suffisance ou la valeur du remploi demeurent garants de sa matérialité et de sa validité.

C'est ce qui ressort également des deux arrêts précités de la Cour de cassation, surtout de celui de 1853, qui est plus net : « Attendu, dit ce dernier arrêt, qu'en présence de cette disposition, qui faisait la loi des époux et des tiers contractant avec eux, ceux-ci, pour traiter valablement, avaient seulement à s'informer si les conditions prescrites pour le remploi avaient été observées, sans être obligés de vérifier le plus ou moins d'utilité du remploi..... »

Il est vrai que de la sorte les époux peuvent, par une série de ventes suivies de remplois insuffisants, dissiper

(1) Cass., 3 août 1853, S. 55.1.209.

(2) Cass., 29 juin 1890, S. 93.1.471.

la dot entière, et cela sans aucun recours possible (1). Mais de quoi se plaindraient-ils ? N'est-ce pas là un résultat prévu et voulu par eux ?

115. — Cependant, on a interprété quelquefois tout autrement la clause qui dispense les tiers de surveiller l'utilité du emploi (2). On a dit que par là les époux ont entendu se réserver « la faculté de choisir en toute liberté l'immeuble nouveau à acquérir, et empêcher les tiers acquéreurs du fonds dotal de critiquer la convenance du choix fait par eux ». Mais cette interprétation ne nous semble pas exacte. Elle rend inutile une clause qui dans l'intention des époux a été destinée à produire un effet. Car, à quoi bon se réserver une faculté, qui appartient très certainement de droit commun à la femme ? On se réserve ce qu'on n'a pas, mais non ce qu'on a déjà. La femme peut librement choisir le bien destiné à lui servir de emploi, pourvu que ce bien soit conforme au contrat de mariage, c'est-à-dire de la nature de ceux prescrits par ce contrat. C'est tout ce que le tiers peut exiger. Du moment que cette condition est remplie, nous pensons qu'il ne pourra pas se permettre de critiquer la convenance du bien choisi par les époux, et cela même en l'absence de la clause ci-dessus.

M. Planiol appuie son sentiment sur un arrêt de la

(1) Voir sur la possibilité d'un recours contre le tiers vendeur de l'immeuble acquis en emploi : Planiol, note D. 90.1.97, 2^e col., n. 3.

(2) Planiol, note D. 90. 1. 97.

Cour d'Aix du 3 décembre 1879 (1). Mais cet arrêt, ainsi que nous le verrons plus loin, est un chef-d'œuvre d'erreurs.

2° *Clauses dispensant les tiers de vérifier l'utilité et la validité du remploi, ou la validité seulement.*

116. — En voici quelques exemples :

a) « La future épouse sera seule juge de la suffisance et de la validité des emplois et remplois, et les tiers ou débiteurs n'en seront nullement responsables (2). »

b) « Les acquéreurs ne seront valablement libérés qu'en payant le prix de leur acquisition entre les mains du vendeur de l'immeuble acquis en remploi ; sans qu'ils aient à se constituer juge de la validité ou de la suffisance du remploi (3). »

c) « Les tiers ne seront pas garants de la validité des emplois et remplois ; ils seront seulement tenus de veiller à ce qu'ils soient effectués (4). »

Quel est l'effet de pareilles clauses ? Deux points d'abord sont absolument certains : D'une part, que les tiers acquéreurs ne seront plus responsables de l'utilité ou de la suffisance du remploi, et cela, soit que le contrat de

(1) S. 81.2.44.

(2) Paris, 12 juillet 1892, *Gaz. Trib.*, 3 et 4 octobre 1892.

(3) Paris, 11 décembre 1895, S. 98.2.9.

(4) Cass., 20 mars 1894, S. 94.1.489. — Voir d'autres exemples dans Lyon, 3 avril 1878, *Rev. not.*, 1878, p. 614 ; Paris, 13 avril 1878, S. 78.2.134 ; Paris, 15 mars 1895, S. 96.2.265 ; Cass., 15 février 1898, D. 98.1.429.

mariage les dispense expressément de vérifier cette condition, soit qu'il les dispense seulement de la surveillance de la validité du emploi, puisque cette dernière dispense implique la première ; et, d'autre part, qu'ils sont au moins garants de la matérialité du emploi, c'est-à-dire tenus de s'assurer, avant de payer le prix, que le emploi a été effectué. En dehors de ces points, tout est controversé. La plus grande incertitude règne dans la pratique. Et cette incertitude provient de ce que la clause ci-dessus contient encore un élément, sur le sens exact duquel la jurisprudence n'est pas parvenue à se mettre d'accord : elle dispense aussi le tiers de vérifier « la validité du emploi ». Quelle est la véritable portée de cette dispense ?

117. — α) Ainsi, le tiers acquéreur sera-t-il encore responsable du danger d'éviction auquel est exposé l'immeuble acquis en raison des hypothèques, privilèges, ou autres causes de résolution dont il est affecté ?

La négative est enseignée par les auteurs, et tend également, à juste raison selon nous, à prévaloir dans la jurisprudence (1).

Cependant, une opinion contraire a été admise par un arrêt de la Cour de Limoges du 14 janvier 1862 (2). Dans l'espèce jugée par cet arrêt, le contrat de mariage s'ex-

(1) Planiol, note D. 90.1.97 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1982. — Agen, 2 février 1891, S. 92.2.6 ; Trib. Seine, 25 novembre 1896, *La Loi*, 1897, p. 53 ; Bordeaux, 14 novembre 1901, *Pand. pér.*, 1903.2.268.

(2) S. 62.2.344.

primait ainsi : « La femme sera seule juge de la validité du remploi. » Le bien dotal avait été échangé contre un autre bien. Mais comme ce dernier était d'une valeur supérieure, une soulte demeurait à la charge de la femme, soulte garantie par le privilège du vendeur, qui affectait la totalité de l'immeuble acquis en contre-échange. Il y avait là sans doute un danger d'éviction. La Cour annula l'échange, malgré la clause sus-citée, considérant qu'une pareille clause n'avait pour but que de réserver à la femme la faculté de droit commun d'apprécier la valeur et la suffisance de l'équivalent qui lui serait offert en remplacement de ses immeubles aliénés... (1). » mais qu'elle ne dispensait nullement les tiers acquéreurs de s'assurer si le remploi est à l'abri de toute éviction.

Mais cette interprétation ne nous semble pas exacte. Le contrat de mariage, en effet, dispense les tiers de vérifier *la validité* du remploi et non *la valeur* du remploi, et ces deux expressions ne désignent pas la même notion, comme le pense la Cour.

118.— Nous croyons également erronée l'interprétation que la Cour d'Aix (2) a donnée d'une clause, conçue dans des termes différents, mais qui exprimait au fond la même idée. Dans l'espèce sur laquelle cet arrêt est inter-

(1) Les mots « droit commun », qui figurent dans les motifs de l'arrêt ont été ajoutés probablement par inadvertance, parce qu'il est incontestable que les époux n'ont pas de droit commun la faculté d'apprécier librement la valeur ou la suffisance du bien à acquérir en remploi.

(2) Arrêt du 3 décembre 1879, S. 81.2.11.

venu, le contrat de mariage s'exprimait ainsi : « Les époux seuls seront juges du mérite et de l'utilité du remploi ; les tiers ne pourront s'y immiscer ; ils seront valablement libérés par la quittance collective des époux et le fait de la réalisation du remploi ... ; l'agent de change chargé du transfert, responsable de la réalisation du remploi, n'est pas davantage garant de son utilité, validité et suffisance »...

La Cour jugea que, par cette stipulation, les époux n'avaient pas entendu exonérer les tiers de l'obligation de s'assurer que l'immeuble acquis en remplacement n'était pas sujet à éviction, mais s'étaient réservé seulement la faculté d'apprécier la convenance du bien à acquérir en remploi.

A cela on peut répondre que les époux n'avaient pas besoin de se réserver la liberté d'apprécier la convenance du remploi, puisque cette appréciation leur appartenait de droit commun. En attribuant donc un pareil effet à la clause sus-citée, la Cour lui enlève toute utilité, alors que les époux ont eu manifestement l'intention de lui faire produire certains effets.

Pour nous, en présence d'une clause semblable, les tiers acquéreurs sont complètement libérés dès que le remploi a été effectué et que le mari a signé la quittance avec le concours de sa femme, alors même que ce remploi serait exposé à un danger d'éviction.

D'ailleurs l'arrêt ci-dessus contient sur un autre point de droit une théorie, aujourd'hui reconnue fausse tant

par la doctrine que par la jurisprudence (1). Il admet que l'acquisition faite à titre de remploi peut être annulée lorsque, par suite de certaines irrégularités — dans l'espèce les biens acquis en remploi étaient sujets à éviction, — elle ne constituerait pas un remploi valable. Il déclare, en d'autres termes, le tiers vendeur responsable du remploi irrégulier. Cette question sortant du cadre de notre travail, nous n'entrerons pas dans son examen.

La Cour d'Aix, dans ces deux décisions, s'est laissée entraîner par le désir d'assurer à tout prix la conservation de sa dot à la femme, et cela malgré les stipulations du contrat de mariage, qui ne manquaient pourtant pas de clarté. Cela ressort sans conteste des motifs de l'arrêt, et surtout de ce curieux considérant : « Attendu qu'on ne saurait refuser aux demandeurs (époux) le seul moyen qui leur reste de ressaisir leurs apports dotaux, et qui consiste à prononcer la nullité de l'acquisition par eux faite en remploi... »

119. — β) En présence des clauses qui nous occupent, le tiers acquéreur sera-t-il encore responsable de ce que le remploi effectué ne comprend qu'une partie des sommes qui y étaient sujettes, en un mot, du remploi partiel ?

(1) Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 4985 ; Robert, *op. cit.*, n. 440 et suiv. — Cass., 14 juin 1881, S. 82.4.97 ; Nîmes, 11 janvier 1882, S. 82.4.137 ; Cass., 24 juillet 1884, S. 85.4.156 ; Grenoble, 4 février 1898, D. 98.2.477 ; Cass., 31 juillet 1900, S. 1901.4.385.

L'affirmative a été admise implicitement par un arrêt de la Cour de Paris du 13 avril 1878 (1), qui a autorisé le tiers (dans l'espèce, une compagnie de chemins de fer) à se refuser au paiement du prix jusqu'à ce que les époux lui justifiassent de l'emploi de l'intégrité des sommes dotales.

120. — γ) Un autre arrêt plus récent de la même Cour (2) a consacré, sur un autre point, une solution non moins intéressante. Dans l'espèce sur laquelle cet arrêt est intervenu, le contrat de mariage, d'un côté, permettait un emploi en hypothèques, et, de l'autre, dispensait les tiers de vérifier la validité et l'utilité du emploi. Le emploi ayant été effectué au moyen d'un placement hypothécaire, la Cour jugea que le tiers n'était responsable, ni de ce que l'hypothèque n'avait pas été inscrite, ni de l'insuffisance du gage hypothécaire.

Et la Cour de cassation, saisie sur pourvoi, a décidé que le juge du fond en interprétant de la sorte la clause ci-dessus, ne l'avait pas dénaturée (3).

121. — δ) Mais le tiers acquéreur continue-t-il à être responsable de l'inaccomplissement des formalités prévues par les articles 1434 et 1435 ? Nous ne le croyons pas. Ces formalités, en effet, sont exigées pour la validité

(1) S. 78.2.134.

(2) Arrêt du 23 janvier 1896.

(3) Cass., 15 février 1898, D. 98. 1. 429. — Dans l'espèce il s'agissait, à vrai dire, d'un agent de change ; mais il est indubitable que la Cour aurait donné la même solution à l'égard d'un acquéreur de l'immeuble dotal.

du emploi, et le tiers est dispensé de surveiller cette validité.

Cette solution a été consacrée très récemment par deux arrêts de la Cour de Bruxelles, remarquablement motivés, en ce qui concerne la déclaration de emploi (1). Dans les espèces jugées par ces arrêts, le emploi avait été opéré au moyen de rentes sur l'Etat, mais sans qu'aucune mention de leur dotalité eût été faite sur les livres de la Dette publique. Observons que le contrat de mariage autorisait un pareil emploi. Dans la suite, ces valeurs avaient été converties en titres au porteur et réalisées. Plus tard, la femme demanda à l'acquéreur un nouveau paiement du prix, en prétendant que le premier ne l'avait pas libéré, puisqu'il n'avait pas été suivi d'un emploi régulier. La Cour rejeta son action, par le motif que la clause d'après laquelle « les tiers ne seront pas garants de l'utilité, ni de la validité du emploi » déchargeait le tiers de l'obligation de s'assurer de l'accomplissement de la formalité ci-dessus.

La Cour de Bordeaux a cependant émis une opinion contraire, relativement à l'acceptation de la femme (2). Elle a décidé que, malgré une semblable clause d'atténuation, la responsabilité du tiers était engagée si le emploi n'avait pas été accepté valablement par la femme. Il semble pourtant que dans l'espèce le contrat de mariage exigeait expressément l'acceptation.

(1) Bruxelles, 20 décembre 1906, *Pasicrisie belge*, 1907. 2. 121 (2 espèces).

(2) Arrêt du 7 avril 1897, *La Loi*, 1897, p. 701.

En face de ces décisions contradictoires de la jurisprudence, le tiers acquéreur fera bien de veiller à l'accomplissement régulier de ces deux formalités.

122. — ε) Enfin, le tiers acquéreur sera-t-il responsable du caractère fictif ou frauduleux (1) du remploi ?

La question est controversée. Deux opinions se trouvent en présence :

Dans une première opinion, le tiers n'est point responsable du remploi fictif. Il est libéré, dit-on, du moment que le remploi a été effectué en apparence, à la condition qu'il n'ait pas participé à la fraude et qu'il n'en ait pas eu connaissance. Il n'est pas obligé de rechercher si ce remploi est réellement sérieux. Ce serait là, d'ailleurs, une charge trop difficile pour lui, pour laquelle il n'a pas le plus souvent la compétence nécessaire. Cette doctrine a été constamment consacrée par la Cour de Paris (2).

Dans une seconde opinion, le remploi fictif doit être assimilé au défaut absolu du remploi, et, par conséquent, les tiers acquéreurs seront responsables en cas de remploi fictif ou frauduleux comme si aucun remploi n'avait été opéré.

Cette dernière opinion nous paraît préférable. En effet,

(1) Remarquons que la jurisprudence considère comme fictif ou frauduleux non seulement le remploi qui a été totalement simulé à l'aide d'une contre-lettre (Paris, 11 décembre 1895, S. 98. 2. 9), mais encore celui qui a été effectué en des biens d'une valeur infime, dérisoire (Cass., 20 mars 1894, S. 94. 1. 489 ; Caen, 5 avril 1892, rapp. sous l'arrêt précédent ; Cass., 23 mars 1898, S. 1902. 1. 395).

(2) Paris, 15 mars 1895, S. 96. 2. 265 ; Paris, 11 décembre 1895, S. 98. 2. 9 ; Paris, 30 mars 1898, S. 99. 2. 38.

un emploi fictif n'est pas un emploi. Il n'en a que l'apparence. Et, si on l'appelle ainsi, c'est, comme on l'a très justement fait remarquer, par un véritable abus de mots. Le tiers, tenu de la matérialité du emploi, doit s'assurer du moins que ce emploi existe, qu'il a été réellement effectué, alors même qu'il ne serait pas valable et suffisant.

Et ce n'est pas là une tâche aussi lourde qu'on le prétend. Le tiers pourra se convaincre, la plupart du temps, par la simple inspection de l'acte d'achat, des titres de propriété du vendeur, de l'état des hypothèques de l'immeuble, du caractère sérieux ou fictif du emploi.

« Il n'y aurait plus qu'une garantie illusoire, dit M. Tissier, dans la clause qui rend l'acquéreur responsable du défaut de emploi, s'il suffisait d'une apparence de emploi, d'un emploi fictif et simulé (1). »

Toutefois, nous estimons qu'il faut apporter un tempérament à cette règle. Nous croyons que le tiers doit être à l'abri de toute responsabilité, s'il a procédé à toutes les vérifications habituelles pour s'assurer de la réalité du emploi, et si, malgré ces recherches, il n'a pu découvrir son caractère fictif. Dans ce cas, en effet, aucune faute ne peut lui être imputée, et il serait profondément inique de l'obliger, soit de rendre l'immeuble qu'il a acheté, soit d'effectuer un nouveau paiement du prix.

(1) Note dans S. 98.2.9. — Voir égal. en ce sens : Lyon, 3 avril 1878, *Rev. not.*, 1878, p. 614 ; Trib. de Villefranche, 4 août 1892, sous Cass., 20 mars 1894, S. 94.1.489 ; Trib. de Toulouse, 21 janvier 1897, *Gaz. des trib. du Midi*, 28 février 1897.

La plupart des arrêtés cités ci-dessus sont relatifs, il est vrai, à l'hypothèse de l'agent de change chargé de négocier des valeurs mobilières aliénables moyennant remploi. Mais il convient de faire remarquer que, qu'il s'agisse de l'agent de change ou d'un acheteur ordinaire de l'immeuble dotal, la question du remploi fictif se pose exactement dans les mêmes termes, et doit, sans aucune contestation possible, recevoir la même solution. Car, tous les deux sont des acquéreurs d'une valeur dotale : l'un, acquéreur réel ; l'autre, acquéreur apparent sans doute, mais prenant la place de l'acquéreur véritable qui reste inconnu, et investi de tous ses droits et soumis en revanche à toutes ses obligations (1).

123. — Revenons maintenant un peu sur nos pas. Nous avons vu que le tiers acquéreur, dispensé par le contrat de mariage de vérifier la validité et l'utilité du remploi ou sa validité seulement, demeure au moins et très certainement responsable de sa matérialité. Une double observation doit être faite à ce sujet :

La première, c'est que le remploi doit être réellement effectué. La déclaration mensongère des époux qu'il a été opéré, alors qu'en réalité il n'a pas eu lieu, ne suffirait pas à dégager l'acquéreur de sa responsabilité (2).

La seconde, c'est que le prix de l'acquisition nouvelle faite en remploi ait été acquitté. Tant que cette formalité

(1) Planiol, *Rev. critique*, 1890, p. 324. — Comp. cep. Cass., 20 mars 1894, S. 94.1.489.

(2) Riom, 19 mars 1891, D. 92. 2. 547.

n'a pas été remplie, on ne peut pas considérer la condition de matérialité comme accomplie. Car, ainsi que nous l'avons dit, le remploi ne consiste pas dans l'achat d'un bien nouveau, mais dans le placement du prix résultant de la vente de l'immeuble dotal ; en d'autres termes, ce n'est pas en achetant, mais en payant, que les époux font le remploi (1). Le tiers acquéreur fera donc bien, pour éviter que les fonds ne soient détournés par le mari, de verser directement son prix entre les mains du vendeur des biens ou valeurs achetées en remploi.

3° Clauses dispensant le tiers de toute surveillance, autre que celle de la réalisation du remploi et de son acceptation par la femme.

124. — En voici trois exemples :

a) « Quoique mariée sous le régime dotal, la future épouse pourra, avec la seule autorisation de son mari, faire tous emplois et remplois, échanger ou vendre ses immeubles... ; tous emplois et remplois devront être acceptés par la future épouse, et seront valables et suffisants avec cette acceptation (2). »

b) « Le consentement, que la future épouse donnera à ces diverses opérations, suffira pour en consacrer complètement la validité, et dégager de toute responsabilité les tiers qui y auraient intérêt (3) ».

(1) Cass., 29 janvier 1890, S. 93. 1. 471, D. 90. 1. 97 (note Planiol).

(2) Cass., 12 mars 1902, S. 1907. 1. 490.

(3) Agen, 2 février 1891, S. 92. 2. 6.

c) « Les tiers, qu'ils soient acquéreurs, colicitants, échangistes ou débiteurs, ne sont garants ni de la validité, ni de la suffisance des acquisitions ou placements ; il suffit, pour que leur libération soit valable, que le remploi ait été fait au nom de l'épouse et accepté par elle (1). »

En présence de ces clauses, le tiers acquéreur est dégagé de toute responsabilité du moment que le remploi a été effectué en l'un des biens prévus par le contrat de mariage, et que ce remploi a été accepté par la femme. Ces conditions sont nécessaires, mais suffisantes. Une fois qu'elles ont été accomplies, le tiers ne pourra plus être inquiété, pour quelque cause que ce soit, alors même que le remploi serait reconnu plus tard avoir été inutile ou sujet à éviction (2).

Et nous croyons qu'il faut aller encore plus loin et décider que même alors il serait fictif.

La Cour de Caen (3) a cependant consacré une solution contraire sur ce dernier point. Mais son arrêt s'explique, parce que, dans l'espèce jugée, le tiers était non seulement le complice, mais l'auteur même de la fraude dirigée contre la dot ; et dans ces conditions il ne pouvait évidemment pas prétendre à une exonération de responsabilité.

(1) Cass., 16 février 1910, S. 1910.1. 557. — Voir d'autres exemples dans Riom, 10 janvier 1856, S. 57. 2. 31 ; Caen, 5 avril 1892, rapp. sous Cass., 20 mars 1894, S. 94. 1. 489 ; Chambéry, 12 avril 1897, D. 98. 2. 221.

(2) Arrêt précité d'Agen, 2 février 1891.

(3) Arrêt précité du 5 avril 1892.

La nécessité de cette participation à la fraude, pour engager la responsabilité du tiers à raison du caractère fictif du emploi, est parfaitement mise en lumière par un arrêt de la Cour de Chambéry, qui dit « *que les acquéreurs, qui auraient sciemment participé à la simulation du emploi, ne seraient pas libérés* (1) ». Donc, ceux qui y seraient restés étrangers, sont à l'abri de toute action.

4° *Clauses dispensant les tiers de surveiller la matérialité même du emploi.*

125. — En voici deux exemples :

a) « Néanmoins, les débiteurs des deniers dotaux ne seraient pas assujettis à la surveillance du emploi, dont la charge incomberait au mari seul (2). »

b) « Les acquéreurs ou copermutants ne pourront être obligés de suivre le emploi, ni être tenus d'aucune responsabilité à cet égard (3). »

Tout d'abord, la validité de ces clauses ne saurait être sérieusement contestée. Elles n'ont, d'une part, rien de contraire à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs. Ensuite, les époux peuvent très certainement dans leur contrat de mariage permettre la vente du fonds dotal sans emploi; *a fortiori* peuvent-ils, « tout en subordonnant à cette précaution la faculté d'aliéner, affranchir les tiers acqué-

(1) Arrêt précité du 12 avril 1897.

(2) Bordeaux, 29 juin 1874, S. 76. 2. 243.

(3) Bordeaux, 21 avril 1888, S. 90. 2. 154.

reurs de la nécessité de veiller à l'accomplissement de cette condition (1). »

Il est inutile, croyons-nous, d'insister sur leur utilité. En dispensant les tiers de toute surveillance, elles relèvent le crédit de la femme et lui permettent de vendre plus avantageusement ses biens dotaux.

Mais quel est l'effet de ces clauses ? Cet effet est très simple : la responsabilité, qui pèse ordinairement sur le tiers acquéreur, est entièrement supprimée. Ce dernier ne sera donc plus fondé à exiger, avant le paiement de son prix, la justification d'un emploi. Il devra se libérer entre les mains du mari, et sur sa simple quittance.

Pourrait-on alors objecter qu'il y a là méconnaissance de l'intention des époux ? Ceux-ci en stipulant le emploi, avec quelque modification que ce soit d'ailleurs, ont évidemment voulu que cette clause produisît un effet. Or, dans notre interprétation, cet effet est réduit à néant.

Il n'y a là qu'une apparence. La stipulation du emploi produit encore un effet, et cet effet est assez important ; elle confère à la femme le droit d'exiger de son mari, et cela même pendant le mariage, la réalisation du emploi, et, en cas de refus de celui-ci, de se faire autoriser par la justice à l'effectuer elle-même (2). Pareil droit ne lui appartient incontestablement pas lorsque l'immeuble dotal a été déclaré aliénable purement et simplement.

(1) Arrêt précité de Bordeaux, 21 avril 1888.

(2) Caen, 2 août 1851, S. 52.2.183 ; Cass., 20 décembre 1852, S. 53.1.151.

126. — Cependant, ces principes n'ont pas triomphé sans une certaine résistance. C'est ainsi que la même Cour de Bordeaux s'est prononcée tout autrement dans une espèce presque identique à celle à propos de laquelle est intervenu l'arrêt de 1888. Dans cette espèce, le contrat de mariage, après avoir stipulé le remploi des créances dotales, portait la clause suivante : « Néanmoins, les débiteurs des deniers dotaux ne seraient pas assujettis à la surveillance du remploi, dont la charge incomberait au mari seul ». Le tribunal de Bazas en première instance et la Cour de Bordeaux sur appel (1) ont décidé qu'une pareille clause dispensait les tiers de surveiller la suffisance du remploi, mais les laissait obligés de s'assurer de sa réalisation.

Cette interprétation nous paraît erronée. La clause est si claire, si nette, qu'il est surprenant que la Cour ait pu se méprendre sur son sens. En effet, lorsque le contrat de mariage déclare que les débiteurs ne seront pas tenus de surveiller le remploi, et ajoute, comme pour renforcer cette idée, comme pour éviter tout doute possible à cet égard, que la charge du remploi incombera au mari seul, cela veut évidemment dire que les tiers devront rester complètement étrangers aux opérations de remploi, qu'ils n'auront pas du tout à s'y immiscer, pas plus pour s'assurer si la condition de remploi n'a été réalisée que pour apprécier sa suffisance ou son utilité. Le remploi

(1) Arrêt précité du 29 juin 1874.

dans cette hypothèse n'intéresse que les rapports des époux entre eux ; il devient une pure question d'ordre intérieur.

127. — Par contre, nous croyons que la Cour de Nîmes a, dans son arrêt du 4 février 1870, fait une exacte interprétation d'une clause conçue dans des termes différents de celles que nous avons rencontrées plus haut, mais qui exprime au fond la même idée. Le contrat de mariage portait dans l'espèce : « La future épouse pourra aliéner les immeubles, à la charge que le prix en provenant demeurerait hypothéqué sur les biens propres de l'époux, sans que les acquéreurs puissent discuter l'utilité de l'hypothèque. » La Cour a décidé que les tiers acquéreurs n'étaient tenus d'aucune surveillance, qu'ils s'étaient valablement libérés en payant entre les mains du mari et sur sa simple quittance. Et la Cour de cassation a approuvé implicitement sa décision, en se dérochant derrière le principe de la souveraine interprétation des juges du fond (1).

128. — Quelquefois les époux, tout en dispensant les tiers de toute surveillance du remploi, soumettent cependant leur libération à une condition supplémentaire : ils exigent la signature de la femme dans les quittances à côté de celle du mari. Voici deux exemples de ces clauses :

a) « Le seul consentement de la femme dans les quittances libérera valablement les acquéreurs (2). »

(1) Cass., 26 mai 1873, S. 73, 1.465.

(2) Limoges, 7 mai 1862, S. 63, 2.10.

b) « La future épouse sera seule juge de la suffisance et de la validité des remplois et reconnaissances, et les tiers, l'Etat,.... n'auront à s'immiscer en rien dans les affaires des futurs époux, et seront parfaitement libérés sur la quittance de la future épouse autorisée de son mari (1). »

Dans ces hypothèses, les Cours de Limoges et de Paris ont décidé, et à juste raison, que les tiers acquéreurs n'avaient aucune justification de emploi à demander aux époux, qu'ils devaient se dessaisir du prix d'aliénation aux mains du mari, sur la quittance collective signée par lui et par sa femme.

129. — Ces clauses, dont nous souhaiterions l'extension dans la pratique, sont beaucoup plus utiles qu'elles ne le paraissent à première vue. Tout en exonérant les tiers de toute responsabilité et en augmentant par cela même le crédit de la femme, elles confèrent à cette dernière un moyen préventif très efficace contre le mauvais vouloir ou les mauvaises intentions de son mari. En effet, la femme peut se refuser à signer la quittance tant que le mari ne réalise pas le emploi. Et il sera toujours prudent de sa part de le faire, parce que le recours qu'elle a, postérieurement au paiement, contre son mari, pour le forcer à effectuer le emploi, pourrait intervenir trop tard, à un moment où la dot a peut-être été déjà dissipée. Ensuite, ce moyen préventif a l'avantage d'éviter

(1) Paris, 11 mars 1892, *La Loi*, 1892, p. 424, D, 92. 2. 392.

les malentendus ou discussions entre époux, qui sont la suite fatale de toute poursuite judiciaire.

Malheureusement ces clauses ne se rencontrent guère dans la pratique ; les deux exemples plus haut cités sont les seuls que nous ayons trouvés dans les recueils de jurisprudence.

5° *Clauses exonérant les tiers de toute responsabilité par le dépôt de sommes sujettes à emploi à la Caisse des consignations, ou par leur remise à l'agent de change ou au notaire, chargé d'effectuer le emploi.*

130. — Voici deux exemples de cette dernière catégorie de clauses atténuantes :

a) « Si, lors d'un remboursement, les époux ne sont pas en mesure d'opérer l'emploi, les fonds doivent être déposés à la Caisse des dépôts et consignations, et les tiers débiteurs ou détenteurs seront libérés de la charge d'emploi par ce dépôt, à la condition qu'il soit constaté par la délivrance d'un récépissé relatant l'obligation de emploi (1). »

b) « En cas de emploi en achats de rentes sur l'Etat, actions et obligations des Compagnies ci-dessus....., la remise des deniers dotaux entre les mains de l'agent de change chargé de l'achat vaudra décharge pour les débiteurs et détenteurs de ces deniers. Il en sera de même de la remise des dits deniers entre les mains du notaire

(1) Cass., 21 février 1894, S. 95. 1.393.

chargé du placement, s'il s'agit de remploi en immeubles ou en créances privilégiées et hypothécaires. Dans tous les cas, l'obligation de remploi ne pèsera plus que sur l'agent de change ou le notaire, suivant les circonstances (1). »

Dans la première hypothèse, ainsi que la clause le dit très clairement, les tiers sont déchargés de toute responsabilité par le simple dépôt du prix d'acquisition à la Caisse des consignations, et par la mention de la condition de remploi dans le récépissé constatant ce dépôt. Quant à l'obligation de surveiller le remploi, elle incombera à la Caisse, qui, selon la Cour de cassation, « est substituée aux débiteurs de fonds sujets à emploi, et tenue comme eux de surveiller cet emploi ».

131. — Dans la seconde hypothèse, de même, aucune difficulté. Si le remploi se fait en immeubles ou au moyen d'un placement hypothécaire, le tiers acquéreur est complètement libéré par la remise des fonds dotaux entre les mains du notaire chargé par les époux d'opérer ce remploi. La quittance de ce dernier est suffisante pour couvrir sa responsabilité. Il n'a à demander au notaire d'autre justification que celle de sa mission, et non celle de l'accomplissement même de cette mission. Il a même le droit de verser le prix entre les mains de celui-ci avant la rédaction de l'acte de remploi. Les considérants d'un

(1) Paris, 30 décembre 1903 ; Toulouse, 8 février 1904, S. 1904, 2.313.

arrêt de la Cour de Bordeaux du 15 juin 1903 (1) sont très nets sur ces divers points.

Au contraire, si le remploi doit se faire en valeurs de Bourse, la quittance de l'agent de change chargé par les époux de l'achat de ces valeurs est suffisante pour mettre le tiers acquéreur à l'abri de toute action.

Dans les deux cas ci-dessus, la responsabilité du défaut de remploi pèsera sur l'officier ministériel chargé de l'acquisition nouvelle, c'est-à-dire tantôt sur l'agent de change, tantôt sur le notaire, suivant que cette acquisition est du ressort de l'un ou de l'autre (2).

(1) Rapp. sous Cass., 23 octobre 1906, D. 1907.1.110.

(2) Voir en ce sens un remarquable jugement rendu par le tribunal de la Seine le 9 août 1895, *Gaz. Trib.*, 27 novembre 1895.

CHAPITRE IV

SUITES DE L'ACTION EN RESPONSABILITÉ.

132. — Si les différentes fins de non-recevoir, qui ont fait l'objet du chapitre précédent, n'ont pas été opposées ou qu'elles n'aient pas été admises, l'action en responsabilité suivra son cours régulier et aboutira, selon les circonstances, soit à la restitution de l'immeuble indûment aliéné, soit à un nouveau paiement du prix. Le tiers acquéreur, ainsi évincé ou obligé de payer une seconde fois, peut à son tour exercer dans certains cas un recours contre les époux. De là la division de ce chapitre en deux sections : dans la première nous examinerons les effets des actions en nullité et en paiement ; dans la seconde, les recours que les tiers peuvent avoir contre les époux.

SECTION I. — Effets des actions en nullité et en paiement.

133. — Occupons-nous d'abord et principalement des effets de l'action en nullité. Nous dirons ensuite quelques mots relativement aux effets de l'action en second paiement du prix.

Les effets de l'action en nullité de la vente d'un im-

meuble dotal non suivie de remploi sont semblables à ceux de l'action en nullité de tout autre acte juridique : la vente est rétroactivement annulée. Les parties sont censées n'avoir jamais contracté. L'acquéreur doit dès lors restituer l'immeuble qu'il a reçu en vertu de ce contrat, et qu'il détient dorénavant sans cause. Si cet immeuble a été revendu, les droits des tiers détenteurs se trouvent résolus, et la femme peut le reprendre à l'aide de l'action en revendication en quelques mains qu'il se trouve.

La restitution comprend non seulement le bien aliéné, mais encore tout ou partie des fruits produits par ce bien. Pour déterminer la quotité des fruits à restituer, plusieurs distinctions sont nécessaires.

Tout d'abord, il est certain que le tiers acquéreur doit rendre aux époux l'intégralité des fruits perçus à partir de la demande en révocation. Ceci n'est qu'une conséquence du principe de la rétroactivité des jugements. Peu importe qu'il soit de mauvaise foi ou que, malgré la demande dirigée contre lui, il soit resté de bonne foi.

Mais que décider pour les fruits perçus antérieurement à cette demande ? L'acheteur doit-il également les restituer en entier et toujours ?

La réponse à cette question serait des plus simples si l'on admettait l'opinion de Laurent (1) au sujet de l'interprétation des articles 549 et 550 du Code civil. D'après

(1) *Op. cit.*, t. VI, 239 et suiv.

l'éminent jurisconsulte belge, ces dispositions ne régissent que le cas où le tiers détenteur est évincé par suite d'une action en revendication ; elles sont inapplicables dans celui où le tiers doit restituer la chose comme conséquence d'une action en nullité intentée contre lui. A l'appui de cette doctrine, Laurent invoque, d'une part, l'article 549 aux termes duquel le possesseur de mauvaise foi doit rendre les produits avec la chose « au propriétaire qui la revendique » ; et, de l'autre, l'article 550 qui exige pour la possession de bonne foi un titre. Or, fait-il remarquer, dans le cas de l'action en nullité il n'y a aucun titre, puisque celui qui existait est rétroactivement anéanti par suite de l'exercice de cette dernière action.

La conséquence de cette opinion est que lorsqu'il s'agit d'une action en nullité, le tiers détenteur devra vendre la totalité des fruits perçus à dater de la prise de possession, parce que ces fruits appartiennent au propriétaire en vertu de l'article 547, et que lui-même n'y a aucun droit. Peu importe qu'il soit de bonne ou de mauvaise foi ; cette considération est absolument indifférente.

Mais cette opinion, quoiqu'elle s'accorde très bien avec la façon dont les articles 549 et 550 sont rédigés, n'a pas prévalu. La doctrine et la jurisprudence sont unanimes aujourd'hui à reconnaître que les textes ci-dessus ont une portée générale, qu'ils s'appliquent également aux deux hypothèses. « Chacune des actions tend au déguerpissement, disent Aubry et Rau, et l'on ne voit pas pourquoi le tiers détenteur actionné en revendication

serait mieux traité que celui qui possède en vertu d'un contrat annulé depuis (1). »

Pour déterminer donc la quotité des fruits à restituer par le tiers acquéreur, on doit distinguer selon qu'il a été de bonne ou de mauvaise foi.

Il sera de bonne foi s'il a ignoré que l'immeuble fût dotal, s'il a cru, par exemple, qu'il appartenait au mari ou bien que, tout en étant la propriété de la femme, il était paraphernal. Il sera de mauvaise foi dans l'hypothèse contraire. Par conséquent, la simple circonstance que le remploi n'a pas été effectué ne suffit pas à elle seule pour déclarer le tiers de mauvaise foi. Pour pouvoir obtenir la restitution des fruits, il faut que les époux prouvent que l'acquéreur savait en achetant que l'immeuble était dotal (2).

134. — En cas de bonne foi, l'acquéreur fait les fruits siens, que ce soit le mari ou la femme qui poursuive la révocation de l'aliénation (art. 549) (3). Il les gardera en totalité, s'il a été de bonne foi pendant tout le temps qui précède la demande en nullité. Mais si, possesseur de bonne foi à l'époque du contrat, il a eu dans la suite et avant l'exercice de l'action révocatoire, connaissance du vice de la vente, il devra restituer tous les fruits perçus à partir de ce dernier moment, puisque la bonne foi est

(1) *Op. cit.*, 3^e éd., II, p. 406, note 2.

(2) Cass., 12 mai 1840, S. 40.1.668. — Comp. cep. Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1986.

(3) Bordeaux, 23 mars 1865, S. 65.2.334 ; Pau, 27 juin 1867, S. 69.2.69.

exigée pour chaque acte de perception (art. 550, al. 2).

135. — Supposons maintenant que l'acquéreur ait été de mauvaise foi. En pareil cas, si l'action est intentée par le mari, il devra rendre tous les fruits produits par l'immeuble à compter du jour de l'acquisition (article 549) (1).

Quid, si l'action est exercée par la femme ou par ses héritiers ? La question est plus délicate. D'après certains auteurs, l'acheteur aurait également à restituer tous les fruits perçus depuis la vente (2). D'après d'autres, au contraire, c'est seulement à partir de la dissolution du mariage ou de la séparation de biens qu'il sera tenu de faire cette restitution, en un mot, du jour de la cessation de l'administration du mari (3).

Cette dernière opinion nous paraît plus juridique. Dans notre hypothèse, en effet, le principe de la restitution des fruits par le possesseur de mauvaise foi doit être combiné avec celui inscrit dans l'article 1549, en vertu duquel le mari est usufruitier des biens dotaux pendant le mariage. Dès lors, la femme divorcée ou séparée ne pourra réclamer les fruits perçus par le tiers pendant l'administration du mari, parce qu'elle n'a aucun droit sur ces fruits qui appartiennent au mari. Celui-ci seul pourrait les demander.

La jurisprudence se prononce unanimement en ce

(1) Toulouse, 1^{er} mai 1901, D. 1903, table, p. 641.

(2) Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1986.

(3) Benech, *op. cit.*, n° 101.

sens (1). M. Guillaouard cite en faveur de sa doctrine un arrêt de la Cour de Riom du 26 juin 1839 (2) ; mais cet arrêt, non seulement consacre l'opinion que nous venons de défendre, mais encore lui donne une extension particulière, que nous approuvons pleinement.

Dans l'espèce, le mariage s'était dissous par le décès de la femme, sans que le remploi eût été effectué. Après ce décès, le mari avait touché le prix, et l'action en nullité n'avait été intentée que plusieurs années après par leur fille une fois mariée. Le tribunal de Thiers, qui jugeait l'affaire en première instance, en prononçant la nullité de la vente, avait condamné, à vrai dire, les acquéreurs à restituer les fruits à compter du jour de l'acquisition. Mais cette façon de voir n'a pas été admise par la Cour de Riom, qui, tout en rejetant l'appel, s'exprime dans les termes suivants : « En ce qui touche la restitution des jouissances : considérant que, d'après la nature de leur titre et les dispositions qu'il renferme, les acquéreurs, dès le moment de la vente, ont connu le vice dont elle se trouvait infectée ; considérant, toutefois, que l'on doit excepter de la restitution des jouissances celles que le vendeur a eu le droit de percevoir, soit en vertu de son contrat de mariage, soit en raison de

(1) Cass., 12 mai 1840, S. 40.1.668 ; Cass., 25 avril 1842, S. 42.1.544 ; Cass., 4 juillet 1849, S. 50.1.283 ; Caen, 30 avril 1849, S. 52.2.177 ; Toulouse, 14 juillet 1852, S. 52.2.636 ; Rouen, 13 mars 1854, S. 55.2.261 ; Cass., 2 mai 1855, S. 55.1.420 ; Bordeaux, 23 mars 1865, S. 65.2.334.

(2) S. 40.2.145.

son usufruit légal, comme père de la femme X..., mais que ce sont là des points qui ne peuvent être déterminés que lors du partage qui aura lieu entre les parties... »

La Cour estime donc que l'on doit excepter de la restitution non seulement les fruits produits avant la dissolution du mariage, mais aussi ceux que le tiers acquéreur a perçus pendant la durée de l'usufruit légal. Rien de plus juste. Ces derniers fruits appartiennent, en effet, au mari, en vertu de l'article 384 du Code civil. Dès lors, la fille mariée n'est pas en droit de les réclamer.

136. — Ajoutons, en terminant, que le tiers acquéreur devra, outre les fruits, des dommages-intérêts, toutes les fois qu'il aura commis des dégradations sur le fonds dotal (1). Ainsi, s'il a coupé des arbres non aménagés qui se trouvaient sur ce fonds au moment de sa prise de possession, il devra payer à la femme la valeur de ces arbres, et cela alors même qu'il aurait été de bonne foi (2).

137. — Passons maintenant à l'étude des effets de l'action en second paiement. L'effet principal de cette action est très simple : le tiers acquéreur devra verser une seconde fois son prix d'achat, comme s'il ne l'avait jamais soldé.

Il sera tenu en plus de payer les intérêts de ce prix. Si aucune stipulation n'a réglé le taux de ces intérêts, le tiers payera l'intérêt légal de 4 0/0 fixé par la loi du 7 avril 1900.

(1) Toulouse, 1^{er} mai 1901, D. 1903, table, p. 641.

(2) Pau, 29 juillet 1868, S. 69.2.69.

Mais quel est le point de départ de ces intérêts ? Les vrais principes à cet égard nous semblent avoir été consacrés par la Cour de Caen (1), qui a décidé qu'on doit appliquer en cette matière l'article 1652 du Code civil, et que, par conséquent, les intérêts courront de plein droit à partir du jour du contrat de vente (si la délivrance de l'immeuble n'a eu lieu que plus tard, ils ne commenceront à courir qu'à dater de la délivrance). Peu importe que le tiers acquéreur soit de bonne ou de mauvaise foi. Car, ainsi que le dit fort bien la même Cour, « l'article 549 du Code concernant le possesseur de bonne foi d'un immeuble ne peut recevoir aucune application dans l'espèce, où il ne s'agit pas d'une revendication d'immeubles, ni de conséquences de cette revendication ».

La Cour de Rennes (2) a cependant adopté une doctrine contraire sur ces deux points : « Attendu, dit-elle, que les acquéreurs ayant été de bonne foi, les intérêts de la somme de..... sont dus à partir du jour de la demande, et non du jour où ils ont pris possession des futaies. » Mais cette solution nous paraît une erreur certaine.

Quant à la mesure dans laquelle le mari et la femme pourront réclamer les intérêts du prix, il faudra appliquer les distinctions que nous avons admises plus haut à l'égard des fruits de l'immeuble dotal, les raisons de décider étant les mêmes dans les deux hypothèses. En conséquence, le mari aura droit à la totalité des intérêts ;

(1) Caen, 7 mars 1898, *Rec. arr. Caen et Rouen*, 98.1.49.

(2) Rennes, 17 mars 1892, *S.* 94.2.73.

la femme ou ses héritiers, au contraire, ne seront fondés d'exiger que les intérêts courus depuis le jour de la cessation du droit de jouissance du mari, c'est-à-dire à partir de la séparation de biens ou de la dissolution du mariage.

138. — Remarquons que, si le mariage subsiste encore, le tiers acquéreur aura soin de se faire justifier de l'accomplissement du remploi avant le paiement de son prix. Et même lorsque ce remploi aura été effectué, il agira sagement, au lieu de solder le prix aux époux, de le verser directement entre les mains des vendeurs des biens ou valeurs achetés en remplacement. De la sorte, il sera sûr que les fonds ne seront derechef détournés, qu'ils recevront leur destination. — Mais ces précautions ne sont plus nécessaires une fois que l'union conjugale a pris fin. L'acquéreur se libérera alors définitivement en payant le prix à la femme ou à ses héritiers majeurs sur leur simple quittance.

Ce que nous venons de dire s'applique uniquement au capital du prix d'aliénation. Quant aux intérêts de ce capital, le tiers pourra et devra toujours les payer au mari ou à la femme, suivant les circonstances, sans qu'il puisse leur demander une justification quelconque de remploi (1).

139. — Remarquons encore que le prix ainsi versé entre les mains de la femme ou de ses héritiers est para-

(1) Arrêt précité de Caen, 7 mars 1898.

phernal, et non dotal. Toutefois, comme il *représente* l'immeuble dotal aliéné, il ne pourrait pas être saisi par les créanciers envers lesquels la femme s'est engagée pendant le mariage.

Telle est la solution consacrée par la Cour de cassation au sujet des dommages-intérêts auxquels un notaire a été condamné envers la femme à raison d'actes ayant entraîné la perte de sa dot (1). Et nous ne voyons aucune raison pour ne pas l'étendre à notre hypothèse.

SECTION II. — Recours des tiers contre les époux.

140. — Le tiers acquéreur évincé de l'immeuble que lui assurait le contrat, ou obligé de payer une seconde fois son prix, peut, pour atténuer les effets de cette condamnation, exercer un recours, soit contre la femme, soit contre le mari. Examinons successivement ces deux recours.

141. — A. *Recours contre la femme.* — Il arrive quelquefois que la femme ait garanti expressément la vente de l'immeuble dotal. Nous avons reconnu la validité d'un pareil engagement. Aucune difficulté ne peut alors s'élever. D'un côté, ainsi que nous l'avons déjà vu, cette obligation ne mettra pas obstacle à l'exercice de l'action en responsabilité ; de l'autre, le tiers acquéreur une fois condamné pourra poursuivre sur les biens paraphernaux

(1) Cass., 5 janvier 1891, S. 91.1.102. — Comp. cep. Aix, 6 janvier 1890, S. 90.2.89 (note Valabrègue).

le recouvrement intégral des sommes prévues par l'article 1630.

142. — Laissons de côté ce cas et supposons la femme libre de tout engagement spécial de garantie. Quelles sont, en une semblable hypothèse, les restitutions auxquelles elle pourra être sujette envers le tiers acquéreur ?

Tout d'abord, il est admis généralement que la femme n'est pas tenue en principe de restituer le prix de vente (art. 1312). Cette obligation, en effet, si elle lui était imposée, aurait pour résultat la destruction de l'inaliénabilité ; la femme ne serait plus protégée ; elle ne recouvrerait son immeuble aliéné qu'en faisant des sacrifices d'argent, qu'elle serait peut-être dans l'impossibilité de faire, et par conséquent elle perdrait la plupart du temps son bien dotal.

Il en sera toutefois autrement si le prix n'a pas été dissipé, s'il a été utilement employé au profit de la femme. Celle-ci devra alors le rendre au tiers acquéreur dans la mesure où elle en a profité (1). Cette solution n'est écrite sans doute nulle part dans nos lois, mais elle résulte implicitement de l'article 1312 du Code civil. Aux termes de cet article, en effet, le remboursement des sommes payées pendant la minorité, l'interdiction ou le mariage, ne peut être exigé « à moins qu'il ne soit prouvé que ce qui a été payé a tourné à leur profit ». Or, comment pourrait-on soutenir que la femme, mariée sous le régime dotal, mérite plus de faveur que le mineur ?

(1) ^o Pau, 27 juin 1867, S. 69.2.69 ; Bordeaux, 23 mai 1894, D. 96.2.234 ; Cass. Naples, 7 janv. 1896, S. 97.4.33.

143. — Il importe cependant de faire remarquer que, dans l'opinion dominante, la femme n'est tenue à la restitution du montant de l'enrichissement que sur ses biens paraphernaux.

Cette doctrine nous paraît très contestable. Elle est, tout d'abord, difficilement soutenable dans l'état actuel des textes. En effet, de deux choses l'une : ou bien l'article 1312 doit être étendu à la femme dotale, et dans ce cas celle-ci devra être tenue à la restitution de l'enrichissement même sur les biens dotaux, puisque c'est à l'égard de ces biens qu'elle est frappée d'une incapacité analogue à celle du mineur, de l'interdit, etc. ; ou bien cet article doit être restreint aux personnes expressément désignées, et alors la femme dotale ne devra rien vendre à l'acquéreur, qu'elle ait profité ou non du prix, puisqu'aucune disposition de loi ne l'oblige à le faire. Il n'y a pas, à notre avis, de moyen terme entre les deux. Dire, comme on le fait généralement, que la femme est obligée de restituer le montant de l'enrichissement, mais seulement sur ses biens paraphernaux, c'est là un système éclectique, soutenable sans doute en théorie, mais qui ne peut très certainement s'appuyer sur l'article 1312, ni, à notre connaissance, sur aucun autre texte du Code civil.

D'autre part, l'enrichissement sans cause n'est-il pas au fond un fait illicite (1) ? Pourquoi, dès lors, ne pas au-

(1) Voir, sur le caractère illicite de l'enrichissement sans causes, Planiol, *op. cit.*, II, n° 937.

toriser son recouvrement sur les biens dotaux, comme de tout autre fait illicite, délit ou quasi-délit ?

Enfin, est-il logique de traiter plus favorablement la femme dotale que le mineur, de ne la déclarer responsable que sur les biens à l'égard desquels elle est *pleinement capable*, tandis que celui-ci peut être poursuivi sur la totalité de ses biens ?

144. — Mais la femme sera-t-elle obligée de restituer au tiers acquéreur les frais et loyaux coûts du contrat dont elle a fait prononcer la nullité ? La négative a été admise, à bon droit, par un arrêt de la Cour de cassation du 4 juillet 1849, qui, pour justifier cette solution, dit que « la restitution des frais et loyaux coûts ordonnée par l'article 1630 n'a lieu que dans les cas de garantie légale et conventionnelle, et qu'il n'y a lieu, dans l'espèce, ni à l'une ni à l'autre de ces garanties (1) ».

Quant aux plantations et constructions que l'acheteur pourrait avoir faites sur l'immeuble dotal, il est indubitable qu'il aurait droit de ce chef à une indemnité, mais seulement sous les distinctions posées dans l'article 555 du Code civil (2). Il n'y a rien de spécial à notre matière à y ajouter, si ce n'est que, dans l'opinion dominante, le recouvrement de cette indemnité ne pourra être poursuivi que sur les biens paraphernaux.

145. — Enfin, le tiers acquéreur a-t-il le droit de rétention sur l'immeuble dotal jusqu'au paiement des sommes

(1) S. 50.1.283.

(2) Pau, 29 juillet 1868, S. 69. 2. 70.

qui lui sont dues ? La jurisprudence est fixée depuis longtemps dans le sens de la négative (1). Et telle est également la solution enseignée presque unanimement par les auteurs (2).

Cette jurisprudence n'est pas certes à l'abri de toute critique. Toutefois, elle rencontre tous les jours de nouvelles approbations, de sorte qu'il n'y a aucune chance qu'elle soit abandonnée.

146. — B. — *Recours contre le mari.* — Le tiers acquéreur peut encore, avons-nous dit, exercer un recours contre le mari.

Le plus souvent celui-ci sera garant de la vente, soit parce qu'il s'y est expressément obligé, soit parce qu'il n'a pas déclaré dans le contrat, comme il devait le faire, la dotalité dont le bien aliéné était affecté. En un tel cas, il ne peut y avoir aucune difficulté. L'acquéreur évincé ou condamné à payer une seconde fois son prix pourra s'adresser au mari et obtenir de lui le remboursement des sommes indiquées dans l'article 1630 du Code civil.

147. — Si le mari n'a contracté aucun engagement de garantie, ni exprès, ni tacite, il ne sera tenu envers l'acheteur de l'immeuble dotal qu'à la restitution du prix de

(1) Cass., 12 mai 1840, S. 40. 1. 668 ; Rouen, 5 décembre 1840, S. 41. 2. 71 ; Caen, 29 mars 1841, S. 41. 2. 353 ; Limoges, 10 février 1844, S. 45. 2. 28 ; Cass., 3 avril 1845, S. 45. 1. 423 ; Cass., 4 juillet 1849, S. 50. 1. 283. — Voy. cep. Cass. Naples, 7 janvier 1896, S. 97. 4. 33.

(2) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, p. 569 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1924 et 1926 ; Lecourtois et Surville, *op. cit.*, III, n. 1811 ; Planiol, *op. cit.*, III, n. 1535.

vente, et seulement au cas où il l'aura touché (1). Cette obligation dérive de l'article 1376 du Code civil. Aux termes de cet article, en effet, « celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû, s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu ». Or, le mari n'était capable de recevoir le prix de l'aliénation que sous la condition d'un emploi ; ce emploi n'ayant pas été effectué, il a reçu quelque chose qui ne lui était pas dû, et doit dès lors le rendre au tiers acquéreur.

148. — L'obligation de restituer le prix de vente entraîne pour le mari celle de restituer en plus une partie ou même la totalité des intérêts de ce prix. L'article 1378 est très net à cet égard. Le taux de ces intérêts sera le taux légal de 4 0/0, et ils commenceront en principe à courir à partir du jour où le prix a été versé entre les mains du mari.

Il est intéressant de faire remarquer que la jurisprudence établit une corrélation entre le payement de ces intérêts et la restitution des fruits par le tiers acquéreur, ce qui est très équitable (2). De sorte que si le tiers, par suite de sa bonne foi, garde tout au moins des fruits perçus, il ne pourra réclamer les intérêts de son prix que dans la même proportion, c'est-à-dire à partir du jour où il est obligé de vendre les fruits.

(1) Rouen, 19 mars 1857, *Rec. arr. Caen et Rouen*, 57. 2. 218.

(2) Rennes, 29 novembre 1843, sous Cass., 4 juillet 1849, S. 50.1.283 ; Pau, 27 juin 1867, S. 69.2.69 ; Limoges, 14 novembre 1876, S. 77.2.137,

149. — Une difficulté particulière s'élève ici : l'acquéreur condamné pour défaut de remploi bénéficie-t-il dans son recours contre le mari de la subrogation à l'hypothèque légale de la femme ?

La question s'est posée le 3 décembre 1888 devant la Cour de cassation (1). Il s'agissait, dans l'espèce, d'un agent de change qui avait négocié des valeurs mobilières dotales, aliénables moyennant remploi. Le remploi n'ayant pas été effectué, la femme avait poursuivi l'agent chargé de la vente. Celui-ci, condamné à payer une seconde fois son prix, réclama le bénéfice de la subrogation légale dans les droits et actions de la femme contre son mari. Les juges du fond le déboutèrent de sa demande. Mais la Cour suprême cassa leur décision et lui reconnut ce droit, en se fondant sur ce qu'il rentrait exactement dans les termes de l'article 1251, alinéa 3.

Cette solution, qui peut se justifier à l'égard de l'agent de change, surtout si l'on considère ce dernier, ainsi que le fait la jurisprudence, comme un mandataire salarié et nécessaire, doit-elle être étendue à l'acquéreur d'un immeuble dotal ? La question est très délicate. Pour notre part, nous inclinons vers l'affirmative.

Il importe cependant de faire observer que cette subrogation ne serait possible que si la femme possède un recours contre le mari. Si ce recours fait défaut, par exemple, parce qu'aucune faute ne peut être reprochée au

(1) S. 89.1.421.

mari, il est évident qu'il ne peut pas être question de subrogation (1). Comment subroger quelqu'un dans des droits et actions qui n'existent pas ?

150. — C. — Dans les développements qui précèdent, nous nous sommes occupé uniquement du recours contre la femme et contre le mari. Ce sont là les recours qu'exercent habituellement les tiers acquéreurs, mais ce ne sont pas les seuls. D'autres personnes peuvent être également obligées de dédommager ces derniers, totalement ou partiellement, du préjudice qui leur a été causé par l'action en responsabilité.

Ainsi, il se peut tout d'abord que la vente de l'immeuble dotal ait été garantie par un tiers quelconque. Aucun doute ne peut s'élever sur la validité de cet engagement. En pareil cas, l'acquéreur évincé ou condamné à payer une seconde fois son prix pourra très certainement poursuivre ce tiers et lui réclamer le remboursement des sommes indiquées dans l'article 1630 (2). Ce recours lui sera surtout utile, lorsque le mari et la femme ne sont pas tenus à garantie, ou lorsque leurs biens sont insuffisants ou font complètement défaut.

151. — De même, en cas de remploi fictif ou frauduleux, l'acquéreur seul condamné à la suite de l'action intentée par la femme ou en son nom, est en droit de demander ultérieurement contre ses coauteurs ou complices

(1) Cass., 7 juillet 1891, S. 94.1.458.

(2) Cass., 4 juillet 1849, S. 50.1.283.

leur part contributoire dans la réparation (art. 1213).

Cette solution a été consacrée par un arrêt de la Chambre des requêtes du 20 mars 1894 (1). Dans l'espèce il s'agissait, à vrai dire, d'un agent de change ; mais les principes sont les mêmes dans les deux hypothèses. La Chambre suprême, après avoir posé le principe de la responsabilité solidaire de tous ceux qui, par leur faute ou par leur fraude, ont participé à un remploi fictif, principe qui du reste a été adopté aussi par un arrêt postérieur de la Cour de Paris (2), ajoute en ce qui concerne le recours du tiers contre ses complices : « Qu'à cet égard, les droits de B (l'agent de change) sont réservés ; qu'il pourra se faire mettre en possession des terrains, et que, cette restitution opérée, il lui sera loisible de régler avec ses codébiteurs solidaires, conformément aux articles 1213 et suivants du Code civil. »

Et nous croyons qu'il faut aller plus loin et décider que le tiers acquéreur sera fondé, en vertu de l'article 175 du Code de procédure civile, à mettre immédiatement en cause ses coresponsables, pour faire statuer en même temps et par le même jugement sur le recours qu'il aurait contre eux. Pareil droit est généralement reconnu aujourd'hui au codébiteur solidaire (3) ; et nous ne voyons aucun motif pour ne pas étendre cette solution à notre hypothèse.

(1) S. 94.1.489.

(2) Paris, 15 mars 1895, S. 96.2.265.

(3) Aubry et Rau, *op. cit.*, 5^e éd., IV, p. 43 ; Demolombe, *Contr. et oblig.*, t. VI, n. 316 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, V, n. 436 bis-II. — V. cependant Laurent, *op. cit.*, t. XVII, n. 297.

Il sera même sage de la part de l'acquéreur d'user toujours de cette faculté, parce qu'il s'assurera ainsi un recours au cas de condamnation. S'il laisse l'instance se dérouler exclusivement avec lui, il s'expose, quand il intentera plus tard son action en recours, à voir contester par ses complices le bien jugé de la sentence de condamnation, et à courir les chances d'une nouvelle décision judiciaire qui pourrait être rendue contrairement à la première.

152. — Les tiers acquéreurs peuvent enfin exercer un recours contre le notaire. Souvent, en effet, dans la pratique, ils chargent cet officier ministériel de la mission de surveiller le emploi et même le constituant dépositaire des fonds dotaux. Si par la suite ces fonds, au lieu d'être employés à leur destination, sont détournés, l'acquéreur évincé de l'immeuble qu'il avait acheté ou condamné à payer une seconde fois son prix sera en droit de réclamer contre le notaire la réparation intégrale du préjudice qui lui a été causé par sa faute (1).

(1) Caen, 7 mars 1898, *Rec. arr. Caen et Rouen*, 98.1.49.

Vu :

Le Président de la thèse,
E. BARTIN.

Vu :

Le Doyen,
P. CAUWÈS.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1
CHAPITRE PREMIER. — Principe, étendue et conséquences de la responsabilité des tiers acquéreurs.	7
SECTION I. — <i>Principe et nature de la responsabilité des tiers acquéreurs</i>	7
SECTION II. — <i>Etendue de la responsabilité des tiers acquéreurs.</i>	16
§ 1. — De la matérialité du remploi.	19
§ 2. — De la validité du remploi	21
§ 3. — De l'utilité du remploi	51
SECTION III. — <i>Droits ou conséquences dérivant de la responsabilité des tiers acquéreurs</i>	57
CHAPITRE II. — Effets de la responsabilité des tiers acquéreurs.	63
SECTION I. — <i>Actions données à la femme contre les tiers</i>	63
§ 1. — L'action en nullité	64
§ 2. — L'action en second paiement du prix. Critique de cette action.	71
SECTION II. — <i>Exercice des actions en nullité et en paiement.</i>	78
§ 1. — Exercice de l'action en nullité	78
§ 2. — Exercice de l'action en paiement.	90
SECTION III. — <i>Le recours de la femme contre les tiers acquéreurs est-il principal ou subsidiaire ?</i>	91
SECTION IV. — <i>De la preuve de l'existence et de la suffisance du remploi</i>	97
CHAPITRE III. — Fins de non-recevoir que les tiers acquéreurs peuvent opposer à l'action en responsabilité.	101
SECTION I. — <i>Confirmation de l'aliénation.</i>	101

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne)
